

الإثبات بالمعينة في نظام المرافعات الشرعية السعودي دراسة مقارنة



د. سعد بن عمر بن عبدالعزيز الخراشي (*)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن محمدا عبده ورسوله، أرسله الله بالهدى ودين الحق، ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيدا، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا .

أما بعد :

فإن العدل بين الخلق في الحكم والقضاء، ورعاية مصالح العباد من مقاصد الشريعة الكبرى التي أرسى دعائمها الإسلام، وجاءت النصوص الشرعية متضافرة

(*) الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء .

متوافرة تؤكد هذا المقصد العظيم، وفي ذلك يقول ربنا سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ...﴾^(١)، وقال جلّ وعلا: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾^(٢)، ويقول سبحانه: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...﴾^(٣)، فلا عدل فوق عدل الشريعة وقضائها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح .

إن المتأمل لنظام القضاء في الإسلام ابتداء من إجراءات الدعوى، وطرق رفعها وإقامتها أمام القاضي وسماعها، وطرق إثباتها، وكيفية الترافع بين الخصوم، وإدارة جلسة الحكم حتى إصدار الحكم القضائي وإبرامه وتمييزه ونقضه أو إمضاءه؛ ليدرك عظمة هذا الدين وأسبقيته ودقته في وضع أعظم نظام تقاضي عرفته البشرية، أهدافه سامية، تحق الحق وتقضي به، وتقف مع المظلوم وتنصره، وتكف الظالم وتردعه وترد المظالم، ثم هو مع أصالته وعراقته وقدمه لا يضيق ذرعا بما يمكن أن يعزز من مكانة القضاء ويرفع من قدره، فيسوّغ من إجراءات التقاضي وتنظيم أمور الناس ما به يكونون أقرب للصالح وأبعد من الفساد؛ وفقا للمصلحة العامة، مع مراعاة الشريعة المعظمة ومقاصدها .

يقول العلامة ابن قيم الجوزية في كتابه "الطرق الحكمية": "فإن ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه... بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له"^(٤) .

لقد كان الإسلام سبّاقا في تنظيم الإثبات وإجراءاته وقواعده، آخذا في كثير من

(١) النحل آية ٩٠ .

(٢) المائدة آية ٨ .

(٣) النساء آية ٥٨ .

(٤) انظر: الطرق الحكمية ص ١٤ .

لإجراءات بالاستصلاح "المصلحة المرسله" مراعيًا قواعد المصلحة، وإزالة الضرر، وجلب المصالح ودرء المفاسد .

فلا غرو أن يكون الإثبات في المجال القضائي هو الأداة الفعالة في تحقيق العدل، وإرساء القسط بين الخلق إذ هو يأتي في مرتبة متوسطة من إجراءات الدعوى بعد الدعوى ويليه الحكم والتنفيذ، ولا يمكن بحال الفصل في أي قضية ما لم تتوافر أدلة مقبولة ومشروعة تصلح للفصل في الدعوى؛ لذا كانت طرق الإثبات هي أهم مراحل التقاضي من خلالها تتكون عند القاضي عقيدته الراسخة في معرفة الحق من المبطل .

إن أهم طرق الإثبات التي يستند إليها القاضي هي الشهادة، والإقرار، واليمين، والكتابة، والقرائن، والمعاينة، والخبرة، و علم القاضي . ولقد كان من نعم الله عز وجل على المملكة العربية السعودية أن جعل الشريعة الغراء حاكمة ومهيمنة على القضاء، تطبق في محاكمها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معهما؛ وبهذا جاءت المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة؛ وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة..." وقد عقد المنظم كما في نظام المرافعات الشرعية السعودي بابا مستقلا في إجراءات الإثبات تحت الباب التاسع ضمَّنه ثمانية فصول من المادة " ٩٧ " - " ١٥٧ " جاءت على النحو الآتي:

الفصل الأول: أحكام عامة .

الفصل الثاني: استجواب الخصوم والإقرار .

الفصل الثالث: اليمين .

الفصل الرابع: المعاينة .

الفصل الخامس: الشهادة .

الفصل السادس: الخبرة .

الفصل السابع: الكتابة .

الفصل الثامن: القرائن .

ويُعد الإثبات بالمعاينة من طرق الإثبات المباشرة في إظهار الحقائق وحسم النزاع، حيث تطلع المحكمة أو القاضي على موضع النزاع، بهدف الوصول إلى معرفة الحقيقة، ومن ثم فصل الخصومة بناء عليها .

وقد أحببت أن أشارك بدراسة مقارنة عن موضوع المعاينة أعرض فيها مقارنة نظام المرافعات الشرعية السعودي ببعض الأنظمة في البلدان العربية مؤصلاً للجوانب الشرعية المتعلقة بالموضوع وسميتها: "الإثبات بالمعاينة في نظام المرافعات الشرعية السعودي دراسة مقارنة" .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

* أن الإثبات بالمعاينة من أقوى طرق الإثبات؛ إذ تستمد قوتها من وقوف القاضي بنفسه أو من يندبه على العين المتنازع فيها .

* إبراز دور علماء المسلمين في تقرير هذا الطريق، ومرونة القضاء في الإسلام، إذ لا يكتفي القاضي بالجلوس في مجلس القضاء، بل يسعى بكل جهده إلى ما يظهر الحق ويزيل اللبس، حتى لو اقتضى ذلك شخوصه إلى مكان النزاع .

* أني لم أقف على دراسة وافية تتعلق بالإثبات بالمعاينة في ضوء نظام المرافعات الشرعية السعودي مع مقارنة ذلك بغيره من النظم، وتأصيل ما يحتاج منها إلى تأصيل شرعي .

* الجمع بين الجانب النظامي والشرعي عند دراسة المواد النظامية؛ لكي تبقى العلاقة متينة غير منبثة بين الجانبين، وهذا ما تفتقر إليه الدراسات النظامية والقانونية التي تتناول الأنظمة بمعزل عن أحكام الشريعة .

منهج البحث :

- * رتب مباحث الدراسة حسب ترتيبها في نظام المرافعات الشرعية .
- * ذكرت نص المواد المتعلقة بالمعينة كما وردت في النظام مع ذكر ما انضوى تحت المادة من لوائح تنفيذية .
- * قارنت مواد النظام مع بعض الأنظمة والقوانين المرعية في بعض البلدان العربية سيما دول الخليج العربي .
- * ربطت بين الجانب النظامي والتأصيل الشرعي أثناء تناول البحث .
- * حررت الخلاف في المسألة إذا كانت بعض صورها محل خلاف وبعضها محل اتفاق .
- * ذكرت الأقوال في المسألة الفقهية وبيان من قال بها .
- * اقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة عند عرض المسألة الفقهية .
- * وثقت الأقوال من مصادرها الأصلية .
- * اعتمدت على أمهات المصادر والمراجع في التحرير والتوثيق .
- * ركزت على موضوع البحث وتحاشيت الاستطراد .
- * رقت الآيات مع بيات سورها .
- * خرجت الأحاديث من مصادرها الأصلية مع إثبات الكتاب والباب والصفحة، وبيان حال الحديث صحة وضعفاً إن لم يكن في الصحيحين أو أحدهما .
- * خرجت الآثار من مصادرها الأصلية .

- * وثقت المعاني من معاجم اللغة المعتمدة مع ذكر مادة الكلمة .
- * اعتنيت بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم والتنصيص .
- * ترجمت باختصار للأعلام غير المشهورين .
- * ختمت البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها .

* اتبعت البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي :

- ١- فهرس الآيات القرآنية .
- ٢- فهرس الأحاديث النبوية والآثار .
- ٣- فهرس الأعلام .
- ٤- فهرس المصادر والمراجع .
- ٥- فهرس الموضوعات .

خطة البحث :

انتظمت خطة البحث في مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة .

المقدمة وتشتمل على :

- أهمية الموضوع، وأسباب اختياره .
- ومنهج البحث .
- وخطة البحث .

التمهيد : وفيه ثمانية مباحث :

- المبحث الأول : تعريف الإثبات في اللغة والاصطلاح .
- المبحث الثاني : تعريف المعاينة في اللغة والاصطلاح .
- المبحث الثالث : الكشف والمعاينة .
- المبحث الرابع : أهمية المعاينة .

- المبحث الخامس: العلاقة بين حكم القاضي بعلمه والمعينة .
- المبحث السادس: العلاقة بين الخبرة والمعينة .
- المبحث السابع: مشروعية المعينة .
- المبحث الثامن: المعينة عند فقهاء الإسلام .
- الفصل الأول: طلب المعينة بإجراءات فرعية، وفيه تسعة مباحث:**
- المبحث الأول: نطاق المعينة وطرقها .
- المبحث الثاني: العدول عن قرار المعينة .
- المبحث الثالث: أجرة إحضار العين المنقولة المتنازع عليها وإعادةاتها .
- المبحث الرابع: الاستخلاف في المعينة .
- المبحث الخامس: دعوة المحكمة أو القاضي للمعينة وإجراءاتها .
- المبحث السادس: التحفظ على الشيء موضع المعينة .
- المبحث السابع: تعيين خبراء المعينة وسماع الشهادة .
- المبحث الثامن: هل تسمع المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف الشهود بعد تحليفهم اليمين أو بغير يمين؟
- المبحث التاسع: محضر المعينة .
- الفصل الثاني: المعينة لإثبات معالم واقعة (طلب المعينة بدعوى أصلية) وفيه أربعة مباحث:**
- المبحث الأول: المراد بالمعينة لإثبات معالم واقعة .
- المبحث الثاني: شروط قبول دعوى المعينة لإثبات معالم واقعة .
- المبحث الثالث: طلب إعادة المعينة .
- المبحث الرابع: مصروفات دعوى المعينة لإثبات معالم واقعة .

الخلاصة : وفيها أهم النتائج والتوصيات

الفهارس :

١- فهرس الآيات القرآنية .

٢- فهرس الأحاديث النبوية والآثار .

٣- فهرس الأعلام المترجم لهم .

٤- فهرس المصادر والمراجع .

٥- فهرس الموضوعات .

والله أسأل أن يرزقنا العلم النافع، والعمل الصالح، وأن يختم لنا سائر أمورنا بخير، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، إنه على كل شيء قدير، وبالإجابة جدير، وهو حسبنا ونعم الوكيل، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

التمهيد

وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإثبات في اللغة والاصطلاح .

المبحث الثاني : تعريف المعاينة في اللغة والاصطلاح .

المبحث الثالث : الكشف والمعاينة .

المبحث الرابع : أهمية المعاينة .

المبحث الخامس : العلاقة بين حكم القاضي بعلمه والمعاينة .

المبحث السادس : العلاقة بين الخبرة والمعاينة .

المبحث السابع : مشروعية المعاينة .

المبحث الثامن : المعاينة عند فقهاء الإسلام .

المبحث الأول تعريف الإثبات في اللغة والاصطلاح

الإثبات في اللغة^(١):

الإثبات مصدر الفعل أثبتَ يُثبتُ إثباتاً، ومن أهم معاني الكلمة، التأكيد، والبقاء والإقامة مع الإيضاح، والحجة .

يقال : أثبت حجته، أقامها أو أوضحها، ويقال : لا أحكم بكذا إلا بثبت أي حجة وأقرب معانيها بالنسبة لموضوعنا التأكيد، والإقامة والإيضاح، والحجة، وهذا ما يسعى إليه صاحب الدليل من تأكيده وإقامته وإيضاحه والاحتجاج به .

الإثبات في الاصطلاح:

لم يذكر الفقهاء المتقدمون تعريفاً للإثبات وإن كانوا قد تناولوا المسائل المدرجة تحته مع بيان أحكامها، وقد عرف صاحب "الكليات" الإثبات بأنه: "الحكم بثبوت شيء لآخر"^(٢) وهذا التعريف عام في الإثبات غير مختص بموضوعنا، أما الإثبات القضائي المرتبط بمحل البحث فقد ذكر الدكتور محمد الزحيلي تعريفاً له حيث قال: "إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددتها الشريعة، على حق أو واقعة معينة، تترتب عليها آثار شرعية"^(٣)، وعرفه صاحب "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" بأنه "إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية، تترتب آثارها"^(٤).

(١) انظر لسان العرب ١٩/٢ مادة (ثبت)، المصباح المنير ١/٨٠، تاج العروس ٤/٤٧٢ .

(٢) ص ٣٧ .

(٣) انظر: وسائل الإثبات ص ٢٣ .

(٤) ١٣/٢ .

وبالنظر في التعريفين المتقدمين نلاحظ التقارب بينهما في الحقيقة، وإن كان كل من المعرفين ينظر للإثبات من زاوية تخصصه، وأما الصياغة ففيها اختلاف يسير بناء على ما أسلفته .

المبحث الثاني : تعريف المعاينة في اللغة والاصطلاح

المعاينة في اللغة^(١):

تعود مادة كلمة المعاينة إلى (ع ي ن) ولها في اللغة عدة معان منها العين الباصرة، أو حاسة الرؤية .

والمعاينة النظر بالعين، تقول: عاينته معاينة وعيانا. والمعاينة مصدر قياسي من الفعل عاين معاينة، كقاتل مقاتلة. وفي "المحكم": "والعين والمعاينة النظر، وقد عاينه معاينة وعيانا، ورآه عيانا، لم يشك في رؤيته، ولقيه عيانا، أي معاينة"^(٢)، وفي "المخصص": "والمعاينة النظر بالعين، عاينته معاينة وعيانا"^(٣).

ومن معاني العين، الجاسوس، ومنها أيضا عين الماء أو ينبوع الماء، ومنها كبير القوم، وأعيان القوم كبرائهم، وعين الشيء هو نفسه وذاته . والمعنى المراد هنا، هو النظر بالعين ومشاهدة الشيء عيانا بحيث لا يُشك في رؤيته .

المعاينة في الاصطلاح:

عُرِّفَت المعاينة في الاصطلاح القضائي بأنها: انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع، أيا كانت طبيعته، سواء كان عقارا أو منقولاً أو كل ما يقع عليه النزاع، إذا

(١) انظر كتاب العين ٢/٢٥٥، المحكم ٢/٢٤٩، المخصص ١/٩٦، مختار الصحاح ١/٤٦٧، لسان العرب ١٣/٢٩٨ مادة (ع ي ن).

(٢) ٢/٢٤٩ .

(٣) ١/٩٦ .

كانت معاينته مجدية^(١). وعُرفت أيضا بأنها: "مشاهدة المحكمة لموضع النزاع أو محله"^(٢).

وعُرفت أيضا: أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين، لمعرفة حقيقة الأمر فيه^(٣).

وثمة تعريف رابع لها بأنها: مشاهدة القاضي أو نائبه موضع النزاع، لمعرفة والتحقق منه لمقتضى شرعي، سواء كان ذلك بجلبه إلى المحكمة - إن أمكن - أم بالوقوف عليه في موضعه^(٤).

وعند إمعان النظر في التعريفات المتقدمة نجد أن التعريف الأول منها محل استدراك ونظر فجاء في التعريف أنها: "انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع، أيا كانت طبيعته، سواء كان عقارا أو منقولا أو كل ما يقع عليه النزاع، إذا كانت معاينته مجدية .

فنجد أن المَعْرِف قد قصر فيه معنى المعاينة على انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع، والحقيقة أن المعاينة قد لا تتطلب هذا الانتقال من قبل المحكمة، فقد يكون الشيء محل النزاع منقولا يمكن جلبه ونقله للمحكمة لتتم معاينته في المحكمة أو الجلسة .

ويبدو أن من عرف المعاينة بهذا التعريف قد تأثر بما ورد في المادة " ١٣١ " من قانون الإثبات المصري والذي يقضي في فقرته الأولى بأن " للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع

(١) انظر: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية "د سعد وزهران" ص ٣٥٠، قواعد الإثبات ص ١٨٦، شهادة أهل الخبرة وأحكامها ص ٧٣ .

(٢) انظر: أصول الإثبات "أبو السعود" ص ٣٧٧ .

(٣) انظر: وسائل الإثبات ص ٥٩٠ .

(٤) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ص ٥٨١ .

فيه... " (١). وإن كان قد يُجوز مثل هذه الصياغة إعتبار الغالب في المعاينة أنها تتطلب مثل هذا الانتقال؛ ولهذا أخذ المشرع المصري بهذا الغالب في المعاينة .

ويرى البعض أن لا حاجة للتنصيص على جلب المتنازع عليه لتتم معاينته في المحكمة، وذلك أن حق المحكمة في الانتقال إلى الشيء المتنازع يقتضي من باب أولى الحق في جلبه إلى المحكمة كلما أمكن ذلك (٢).

وبالنظر في التعريفات الثاني والثالث والرابع السالفة الذكر نجد التقارب في تحديد المعنى المراد من حيث مشاهدة القاضي أو من ينيبه لموضوع النزاع ومحلّه، ليتم بعد ذلك إصدار حكمه عن اقتناع تام واعتقاد صحيح .

المبحث الثالث : الكشف والمعاينة

يُعبّر في بعض النظم بلفظ الكشف بدلا عن المعاينة فقد جاء في المادة ٨٣ / ٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢ م "يجوز

(١) انظر: أصول الإثبات "أبو السعود" ص ٣٧٦ . ويتوافق مع هذه الفقرة ما جاء في قانون الإثبات السوداني مادة (٦١) انظر: شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني ص ١٩٣ وقانون الإثبات الكويتي مادة رقم (٧١)، وقانون الإثبات الإماراتي مادة رقم (٦٧)، وقانون المرافعات البحريني مادة رقم (١٤٧) ويقابل هاتان المادتان ما جاء في نظام المرافعات الشرعية السعودي في مادة "١١٢"، وقانون البيّنات السوري مادة ١٣٤ / ١، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في الفقرة الثانية من المادة "٣٠٨"، وقانون المرافعات القطري في المادة "٣٢٩" من التنصيص على حق المحكمة في أن تقرر معاينة المتنازع فيه بجلبه إليها، إذ من الممكن للمعاينة بدون انتقال المحكمة، وقد جاء في نظام المرافعات الشرعية السعودي في مادته "١١٢": "يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكنا، أو بالانتقال إليه، أو ندب أحد أعضائها لذلك ...".

انظر: قواعد المرافعات ٥٦٦ / ٢، أصول الإثبات "أبو السعود" ص ٣٧٦، المدخل لقانون الإثبات ص ٢٧٩، الكاشف ص ٥٨٩ .

(٢) انظر: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ٥٦٦ / ٢ .

وأشير هنا إلى ما جاء في القانون المصري القديم الملغى في المواد ٢٥٤ - ٢٥٠ مدني أهلي والمواد ٢٨٠ - ٢٨٩ مدني مختلط حيث كان يعرض للمعاينة تحت عنوان الكشف على الأعيان الثابتة . ما يوحي بأن المعاينة كانت لا تجوز إلا في شأن العقارات ونحوها من الأشياء الثابتة التي تستلزم الانتقال .

انظر: أصول الإثبات "أبو السعود" ص ٣٧٧ .

للمحكمة أن تقوم بالكشف والخبرة بكامل هيئتها أو أن تنتدب أحد أعضائها للقيام بذلك، كما يجوز لها أن تقرر إجراء الكشف والخبرة دون انتقالها لهذه الغاية" (١). فيلاحظ أن هذه الفقرة بصيغتها المعدلة جعلت الكشف مرادفها للمعينة .

كذلك الحال بالنسبة إلى القانون المصري القديم حيث كان يعرض للمعينة تحت عنوان الكشف على الأعيان الثابتة (٢).

المبحث الرابع: أهمية المعينة

تكتسب المعينة أهمية بالغة، باعتبارها من أهم الطرق الموصلة للحقيقة في القضايا المتنازع فيها؛ إذ تندرج تحت الإثبات المباشر الذي يتوصل من خلاله القاضي لاعتقاده بلامسة الوقائع ذاتها، واستخلاص الدليل من مشاهداته لا مما يقدمه له الخصوم ولا ما يرويه له الغير مما قد يخالطه خطأ أو محاباة ونحو ذلك لا يستطيع معه القاضي حينئذ من تكوين القناعة التامة والعقيدة الجازمة في فك ما أشكل عليه وتبين كنه ما خفي عنه، ويمكن إبراز أهمية المعينة فيما يأتي:

١- أنها وسيلة ناجحة في الوقوف على حقيقة النزاع، وبها يتوصل إلى الحكم على أحسن وجه، وأقرب وقت، وأيسر نفقة . يقول فتحي زغلول (٣): "الكشف على الأعيان في المحكمة من أهم الطرق الموصلة إلى معرفة الحقيقة، وقلما تتحصل المعينة وترجع المحكمة بلا نتيجة في الدعوى، ولا نذكر أننا انتقلنا في معينة لم نهتد فيها إلى الحقيقة، وكل القضايا التي انتقلنا لأجلها انتهت صلحا إلا عددا يسيرا جدا حُكم فيه غالبا في محل الكشف نفسه" (٤).

(١) انظر: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ص ٣٧٣ .

(٢) انظر: أصول الإثبات ص ٣٧٧ .

(٣) فتحي باشا زغلول من نوابغ علماء مصر في القضاء، وُلد سنة ١٢٧٩ هـ تعلم في مصر ودرس في فرنسا وعاد سنة ١٣٠٤ هـ تبوء مناصب قضائية مختلفة، وتوفي سنة ١٣٢٢ هـ من مؤلفاته "الحاماة"، "شرح القانون المدني"، "الإسلام خواطر ومسوانح" انظر الأعلام ١/ ١٩٤ .

(٤) انظر: أصول الإثبات "أبو السعود" ص ٣٧٨ .

- ٢- تؤدي المعاينة إلى المزيد من استنارة المحكمة، وفهمها للدعوى المعروضة عليها، وبها تتكون قناعة القاضي في القضية المنظورة بين يديه .
- ٣- قد تستخلص المحكمة من المعاينة قرائن تستدل بها على الحكم مما قد يكون خفي على أطراف النزاع .
- ٤- أن المعاينة دليل مادي، وقد تكون بعض الأحوال الدليل القاطع التي لا يغني عنه دليل سواه، وقد قيل: إن الأدلة المادية لا تكذب، كدعوى صاحب البتاء مخالفة الما قول للرسم الهندسي المتفق عليه .
- ٥- أن القضاء عن طريق المعاينة أقوى من طريق الشهادة والكتابة اللتين قد تتوارد عليهما الظنون، وتدور حولهما الشكوك بخلاف المعاينة التي باشرها القاضي بنفسه أو من ينييه وأحاط علما بالعين المتنازع عليها .
- ٦- قد تكون للمعاينة أهمية خاصة في بعض الحالات التي يخشى فيها ضياع معالم واقعة معينة .

المبحث الخامس: العلاقة بين حكم القاضي بعلمه والمعاينة

يعد علم القاضي المستند إلى رؤية أو سماع علما يقينيا لا مربة فيه بخلاف الوسائل الأخرى التي لا تصل لتلك المرتبة وإنما قصاراها أن تكسب غلبة الظن فحسب .

وقد اتفق العلماء في مسألة حكم قضاء القاضي بعلمه في أربع حالات^(١):

- ١- أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه ولو مع البينة، كما لو شهد شاهداً على زوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمة أو طلاقاً بائناً؛ وذلك لأنه لو حكم حينئذ فهو متيقن بطلان حكمه، فيعتزل القضية أو يفوض غيره فيها

(١) انظر: وسائل الإثبات ص ٥٦٥ .

ويكون شاهداً، أو يرفض سماع الدعوى أصلاً .

٢- لا خلاف بين العلماء أن القاضي له أن يحكم بعلمه في الجرح والتعديل، كعلمه بحال الشهود عدالة أو فساداً فيعمل بموجب علمه .

٣- اتفق الفقهاء على جواز حكم القاضي بعلمه فيما يحدث في مجلس حكمه، كما لو بدرت إساءة من أحد أطراف النزاع، أو تناول على القاضي، أو اعتدى على خصمه ونحو ذلك .

٤- اتفق الفقهاء على جواز الحكم بعلم القاضي في حق الله حسبة كمن سمع الطلاق البائن ثم ادعى الزوجية فيمنع من الاتصال بزوجته .

واختلفوا في جواز الحكم بعلم القاضي فيما علمه خارج مجلس القضاء سواء أكان الموضوع حداً أو قصاصاً، أو حقاً مالياً أو غير مالي، وسواء علمه قبل توليه القضاء أم لا على أقوال أبرزها قولان^(١):

القول الأول: المنع من حكم القاضي بعلمه مطلقاً وهذا مذهب المالكية، وقول عند الحنفية عليه متأخروهم، وقول عند الشافعية رجحة جمع من محققهم، وهو المذهب عند الحنابلة .

القول الثاني: جواز حكم القاضي بعلمه، وهذا قول الصاحبين من الحنفية، والمشهور من مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد .

إذاً فالقاعدة العامة عند جماهير العلماء منع القاضي من الحكم بما علمه إلا في الحالات المستثناة المتقدمة الذكر .

ولا شك أن المعاينة عبارة عن علم تحصيل عليه القاضي واستفاده من مجلس

(١) انظر في المسألة: مجتمعات الأنهر ٣ / ٢٣٤، البيان والتحصيل ١٦ / ٣١٣، بداية المجتهد ٢ / ٤٧٠ و الحاوي الكبير للماوردي ١٦ / ٦٤٠، المغني ١٤ / ٣٠، شرح الزركشي ٣ / ٣٧١، الطرق الحكمية ص ١٩٧ .

الحكم وموقع النزاع، يستند فيه إلى رؤية أمور مادية لا مجال لإنكارها، ولا يسعه إلا قبولها، فالقاضي من خلال المعاينة يمارس عمله القضائي سواء كانت المعاينة تمت في مجلس القضاء داخل المحكمة أو خارجها، فهي أحد إجراءات سير الدعوى، ونتيجة مترتبة على رفعها في شيء يُحتاج فيه إلى رؤية ومشاهدة ليستجلي حقيقته ويعرف كنهه . وهي إن كانت في المحكمة فعلمه الذي تحصل عليه بالمعاينة كالعلم الذي استفاده في مجلس الحكم من خلال الإقرار والخلف ونحوهما، فليس هو قضاء بعلمه وإنما قضاء بما ثبت عنده بمجلس الحكم ليحكم به كما لو فحص البضاعة فوجدتها فاسدة أو تالفة^(١).

وإن كانت المعاينة تمت خارج المحكمة فإن القاضي يقوم بها بصفته قاضيا يمارس عمله المنوط به، فكأنه نقل مكان القضاء من المحكمة إلى موضع العين التي يُراد الوقوف عليها بحضور أطراف النزاع ومن يستعين به في تكوين الحكم القضائي النهائي، وهذا بخلاف الحكم بعلم القاضي الذي اكتسبه بشكل انفرادي خارج مجلس الحكم .

المبحث السادس : العلاقة بين الخبرة والمعاينة

تتشترك الخبرة والمعاينة في دخولهما تحت الإثبات المباشر، ونعني به الإثبات الذي يُكوّن لدى القاضي اعتقاده بملامسته للوقائع واستخلاص الدليل من مشاهداته، أو عندما يعهد للخبير بالفحص والمعاينة بدلا من مباشرتهما بنفسه، لما يمتاز به ذلك الخبير من معرفة ودراية فنية لا يمتلكها القاضي، مما يجعل الاستعانة به حينئذ مهم ومفيد في استظهار الحق، واستنارة المحكمة.

كما أن الخبرة في حقيقتها نوع من أنواع المعاينة، ولهذا يطلق عليها أحيانا المعاينة الفنية .

(١) انظر: المدخل لقانون الإثبات ص ٢٧٥ .

وتفترق المعينة والخبرة في أمور منها:

- ١- أن المعينة تتم من القاضي أو نائبه وليس الأمر كذلك في الخبرة .
- ٢- أن المعينة تستدعي حضور الخصوم والخبرة لا تستدعي حضورهم .
- ٣- أن المعينة أقوى دليلاً من الخبرة لاستنادها على الرؤية والمشاهدة وهي أمر يقيني .
- ٤- تختلف المعينة عن الخبرة في اعتبار محل القضاء .

المبحث السابع : مشروعية المعينة

دلت النصوص الشرعية على اعتبار المعينة، وذلك لاتصالها اتصالاً مادياً بالواقعة المراد إثباتها أو نفيها، ومن الأدلة على اعتبارها ما يأتي:

- ١- قص الله جل وعلا في كتابه الكريم قصة نبيه يوسف عليه السلام مع امرأة العزيز ومراودتها له وامتناعه عن ذلك فقال سبحانه: ﴿وَرَأَوْدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ وَأَسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءاً . . . فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قَدْ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾^(١)
- فكانت معينة القميص وقد قُذِّ من الخلف علامة ظاهرة على هروبه وتمنعه وكل ذلك تم من خلال معينة القميص .

- ٢- أن ابني عفراء^(٢) لما تداعيا قتل أبي جهل قال صلى الله عليه وسلم لهما: (هل مسحتما سيفيكما؟) قالا: لا، فنظر إلى السيفين فقال: كلاكما قتله^(٣)

(١) سورة يوسف الآيات ٢٣-٢٨ .

(٢) هما معاذ ومعوذ ابنا الحارث بن رفاعة الأنصاري الخزرجي، يعرفان بابني عفراء، وعفراء هي أمهما، اشتركا يوم بدر في قتل عدو الله أبي جهل .

الإصابة ٦/١٤٠، ٦/١٩٣ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه "مع شرحه فتح الباري"، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب ٦/ ٢٤٨ رقم ٢٩٧٢ من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه .

فكانت معانيته صلوات الله وسلامه عليه الدم على النصلين شاهد على صدقهما .

٣- عن سهل بن سعد الساعدي^(١) رضي الله عنه قال: "كان قتال بين بني عمرو، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فصلّى الظهر، ثم أتاهم يصلح بينهم..."^(٢) قال الحافظ ابن حجر العسقلاني^(٣) في "فتح الباري": "قال ابن المنير^(٤): فقه الترجمة... جواز ذهاب الحاكم إلى موضع الخصوم للفصل بينهم، إما عند عظم الخطب وإما لينكشف ما لا يحاط به إلا بالمعينة"^(٥).

٤- قال جعفر بن محمد: أتني عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار، وكانت تهواه، فلما لم يساعدوا احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفارها، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيهما، ثم جاءت إلى عمر صارخة، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعالة. فسأل عمر النساء فقلن له: إن بيدنها وثوبها أثر المني. فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث، ويقول: يا أمير المؤمنين، تثبت في أمري، فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما، فنظر علي إلى ما على الثوب. ثم دعا بماء حار شديد الغليان،

(١) سهل بن سعد الساعدي الأنصاري الخزرجي، من مشاهير الصحابة، آخر من مات بالمدينة من الصحابة مات سنة إحدى وتسعين وقيل قبل ذلك. الإصابة ٣/ ٢٠٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه مع شرحه فتح الباري، كتاب الفتن، باب الإمام يأتي قوما فيصلح بينهم ١٨٣/ ١٣ رقم ٦٧٦٧.

(٣) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الأصل المصري المولد والمنشأ والدار والوفاء الشافعي، من كبار علماء الإسلام وشيوخهم، من مصنفاته "فتح الباري"، "الدرر الكامنة" توفي سنة ٨٥٢ هـ. شذرات الذهب ٧/ ٢٧٠.

(٤) أحمد بن محمد بن منصور الإسكندراني الشهير بابن المنير. أحد الأئمة المتبحرين في العلوم، وكان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يقول: الديار المصرية تفتخر برجلين في طرفيها: ابن دقيق العيد بقوص وابن المنير بالإسكندرية. من تصانيفه تفسير القرآن، ومناسبات تراجم البخاري. ولد سنة ٦٢٠ هـ، ومات سنة ٦٨٣ هـ بالإسكندرية. فوات الوفيات ١/ ١٤٩، حسن المحاضرة ١/ ٣١٧.

(٥) انظر: فتح الباري ١٣/ ١٨٣.

فصب على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة، فاعترفت^(١).

ويدل على مشروعية المعينة أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهذه قاعدة شرعية أصولية، فإذا توقف ظهور العدل واستجلاء الحقيقة على معينة المتنازع فيه، ولم يمكن جلبه للمحكمة وجب على القاضي أن يذهب بنفسه أو يندب من يراه .

وقد جعل للقاضي الحق في الوصول للمقاصد المطلوبة من التقاضي ومنها إنصاف المظلوم، والوصول إلى الحق بالطرق الممكنة، ما دامت لا تخالف نصا شرعيا، وأن لا يقف مع مجرد ظواهر الأحوال، بل يستعمل كل ما يظهر الحق ويجليه^(٢)، ومن ذلك معينة المتنازع فيه التي تدخل تحت سلطة القاضي التقديرية في سير إجراءات ونظر الدعوى في القضايا المعروضة عليه .

وعلى ذلك جرى قضاة العدل من أعلام الأمة، وإن الناظر في كتب المتقدمين التي صنف في القضاء ورجالاته يجد نماذج شاهدة على استعمال المعينة كطريق يستند إليه القاضي في قضائه، فقد ذكر ابن القيم في "الطرق الحكمية" عن يزيد ابن هارون^(٣) رحمه الله قال: تقلد بواسط رجل ثقة، فأودع رجل بعض شهوده كيسا مختوما، وذكر أن فيه ألف دينار، فلما طالت غيبة الرجل فتق الشاهد الكيس من أسفله وأخذ الدنانير، وجعل مكانها دراهم، وأعاد الخياطة كما كانت . وجاء صاحبه، فطلب وديعته، فدفع إليه الكيس بختمه لم يتغير، فلما

(١) انظر: الطرق الحكمية ص ٤٨ .

(٢) انظر: الطرق الحكمية ص ١ .

(٣) يزيد بن هارون بن زاذي السلمي مولاهم أبو خالد السلمي مولاهم، الواسطي، الإمام الحافظ. توفي سنة ٢٠٦ هـ .

سير أعلام النبلاء ١٧ / ٣٧١ .

فتحه وشاهد الحال رجع إليه، فقال: إني أودعتك دنانير، والذي دفعت إلي دراهم، فقال: هو كيسك بخاتمك فاستعدى عليه القاضي، فأمر بإحضار المودع، فلما صارا بين يديه قال له القاضي منذ كم أودعتك هذا الكيس؟ فقال: منذ خمس عشرة سنة، فأخذ القاضي تلك الدراهم وقرأ سكتها، فإذا فيها ما قد ضرب من سنتين أو ثلاث، فأمره بدفع الدنانير إليه، وأسقطه ونادى عليه^(١).

وقد أورد صاحب كتاب "قضاة قرطبة" في ترجمة القاضي الأسوار بن عقبة^(٢) قال: "قال أحمد بن أيمن: رأيت للأسوار بن عقبة حكما في حدود مقبرة الرئىض^(٣) ومنتهى أقطارها، وشهدت أحمد بن بقي^(٤) وهو على القضاء يومئذ قد ركب إلى الموضع مع الفقهاء وذلك الحكم معه حتى امتحن الحدود واحتمل على ما وجد في الحكم"^(٥).

وجاء في كتاب "الولاة والقضاة" في ترجمة المفضل بن فضالة^(٦) "حدثنا محمد بن ربح^(٧) قال: كان بيني وبين جار لي مشاجرة في حائط، فقالت لي

(١) انظر: الطرق الحكمية ص ٢٦ .

(٢) الأسوار بن عقبة قاضي قرطبة، كان رجلا عاقلا فاضلا، ولاه عبدالرحمن بن الحكم قضاء قرطبة، فلم يزل قاضيا إلى أن توفي سنة ٢١٣ هـ .

تاريخ علماء الأندلس ١٠٥/١ .

(٣) الرئىض موضع بقرطبة .

(٤) أحمد بن بقي بن مخلد الأندلسي قاضي الجماعة ولي قضاء قرطبة للناصر لدين الله عشرة أعوام، فحمدت سيرته، وكان من خيرة القضاة توفي سنة ٣٢٤ هـ .

تاريخ قضاة الأندلس ٦٣/١، سير أعلام النبلاء ٨٣/١٥، شذرات الذهب ٣٠١/٢ .

(٥) انظر: قضاة قرطبة ص ١١٠ .

(٦) المفضل بن فضالة القتباني العالم الفقيه قاضي مصر، كان من أهل الدين وازهد والورع مجاب الدعوة توفي سنة ١٨١ هـ .

تاريخ الإسلام ٤١٣/١٢، شذرات الذهب ٢٩٧/١ .

(٧) محمد بن ربح بن المهاجر التجيبي الحافظ، الثبت، العلامة، أبو عبد الله المصري . كان معروفا بالإنفاق الزائد والحفظ توفي في سنة ٢٤٢ هـ .

سير أعلام النبلاء ١٠٢/٢٢ .

أمي : امض إلى القاضي المفضل بن فضالة تسأله أن يأتي ينظر هذا الحائط، فمضيت وأخبرته . فقال : اجلس لي بعد العصر حتى أوافيك، فأنتى فدخل إلى دارنا فنظر إلى الحائط، ثم دخل إلى دار جارنا فنظر إليه، فقال : الحائط لجاركم، وانصرف" (١).

المبحث الثامن : المعينة عند فقهاء الإسلام

تقرر لدينا فيما تقدم مشروعية المعينة، وأنها دليل يستند إليه في فصل النزاع وتقرير العدل وبيان الحق والمبطل؛ ولذا أخذ بها فقهاء الملة قديما فأسسوا لأحكام المعينة وقعدوا القواعد للعمل بها واعتبارها فيما يحتاج إلى معينته، ليطم الوقوف على موضع النزاع ومن ثم تكوين القناعة لدى المحكمة .

والناظر في كتب علماء الإسلام يلحظ اعتناءهم بالمعينة، وأن العلم المتحصل من خلالها فوق العلم بشهادة الشهود والإقرار، وإني في هذا المقام أعرض جملة من كلام علمائنا في شأن المعينة والعمل بها؛ ومن ذلك ما ذكره السرخسي (٢) في كتابه "المبسوط" حيث قال : "معينة السبب أقوى في إفادة العلم من إقرار المقر به" (٣)، ويقول في موضع آخر من كتابه : "معينة السبب تفيد علم اليقين وشهادة الشهود لا تفيد ذلك" (٤) ويقول أيضا : "العلم الذي يقع له - يعني القاضي - بمعينة السبب فوق العلم الذي يثبت له بشهادة الشاهدين" (٥)، وقال : "الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة" (٦)، وقال : "الثابت بالإقرار في حق المقر كالثابت

(١) انظر : الولاة والقضاة ص ٣٨٧ .

(٢) محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة الحنفي صاحب "المبسوط" وله شرح "السير الكبير" توفي في حدود سنة ٥٠٠ هـ . تاج التراجم ص ٢٣٥ .

(٣) ٢٠٠/١٦ .

(٤) ٢٠٠/١٦ .

(٥) ٢١٨/٩ .

(٦) ٢٦٢/٣٠، ٣٠٦/١٦ .

بالمعاينة" (١).

والتأمل في بعض ما تقدم ذكره كقول السرخسي: "الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة" وقوله: "الثابت بالإقرار في حق المقر كالثابت بالمعاينة" يلحظ مكانة المعاينة ومنزلتها ويلمح في العبارة قوتها وجزالتها وصياغتها كصياغة القاعدة أو الضابط الفقهي .

وأورد في هذا المقام جملة من نصوص علمائنا أعملوا فيها جانب المعاينة في الدعوى القضائية:

قال السرخسي في "المبسوط": "وعلم القضاء فوق علم الشهادة، فإن علم القضاء ملزم والشهادة بدون القضاء لا تكون ملزمة بخلاف ما إذا رأى وهو قاض؛ لأنه استفاد علم القضاء هناك بمعاينة السبب، والدليل على الفرق أن ما يستفيده من العلم بمعاينة السبب وما يستفيده بشهادة الشهود عنده في الحكم سواء، ثم شهادة الشهود عنده بعدما استقضي تفيده علم القضاء وقبل أن يستقصي لا تفيد له ذلك، حتى لو استقضي شاهد الفرع لم يكن له أن يقضي بما كان من شهادة الأصول عنده ما لم يشهدوا بذلك بعدما استقضي فكذلك عند معاينة السبب، وعلى هذا الخلاف لو عاين السبب بعدما استقضي ولكن في غير مصره، ثم لما انتهى إلى مصره خوصم في ذلك؛ لأنه حين عاين السبب لم يكن له أن يقضي به في ذلك الموضع، فهو وما لو علم قبل أن يستقصي سواء، ولو عاين ذلك في مصره وهو قاض ثم عزل ثم أعيد على القضاء فلا شك أن عندهما له أن يقضي بعلمه ومن أصحابنا - رحمهم الله - من قال عند أبي حنيفة - رحمه الله - أيضا له أن يقضي بعلمه؛ لأنه استفاد علم القضاء بمعاينة السبب حتى لو قضى به في ذلك الوقت جاز ذلك فكذلك إذا قضى به بعدما قلد ثانيا، والأصح أنه على

(١) انظر: المبسوط ٢٥/٣١٩، ٢٧/٢٠١ .

الخلاف، لأنه بعدما عزل لم يبق له في تلك الحادثة إلا علم الشهادة، فهو وما لو علم به بعدما عزل سواء. توضيحه أنه لو سمع شهادة الشهود فلم يقض بها حتى عزل ثم أعيد على القضاء لم يقض بتلك الشهادة بخلاف ما قبل العزل" (١).

وقال صاحب "المحيط البرهاني" في مسألة الإعداء معللاً عدم ذهاب القاضي بنفسه: "إلا أن في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه، إما لأن الخصومات تكثر على باب القاضي، فلو ذهب في كل خصومة بنفسه لا يتفرغ لفصل الخصومات، أو لأن حشمة القاضي بأعوانه، فلو ذهب مع كل الأعوان كان حرجاً، ولو ذهب بنفسه يُستخف به، فلا يحصل المقصود بالذهاب بنفسه" (٢).

وقال صاحب "تبيين الحقائق": "قال - رحمه الله -: (فإن كان عينا في يد المدعى عليه كُلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف)؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة بعد الإحضار فيما يمكن إحضاره من المنقول، وإن لم يكن كالرحى حضره الحاكم أو بعث أمينه" (٣).

وفي "البحر الرائق": "قوله: "وإن كان عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى وكذا في الشهادات والاستحلاف"؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه: حضر الحاكم عندها أو بعث أميناً" (٤).

وفيه أيضاً: "وإنما قيدنا التعذر بالهلاك أو الغيبة لئلا يرد الرحي وصبرة الطعام

(١) ٢٠١/١٦

(٢) ٤٦٥/٨

(٣) ٢٩١/٤

(٤) ١٩٦/٧

ونحو ذلك مما يتعذر إحضاره مع بقائه، فإن القاضي يبعث أمينه كما قدمناه ولا يكتفي بذكر القيمة. وفي الدابة يخير القاضي إن شاء خرج وإن شاء بعث إليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما في (جامع الفصولين) ^(١).

وفي تكملة فتح القدير: "قال المصنف (وكذا في الشهادة والاستحلاف) يعني إذا شهد الشهود على العين المدعاة أو استحلف المدعى عليه عليها كلف إحضاره إلى مجلس الحكم، ليشير الشهود إليها عند أداء الشهادة، وليشير المدعى عليه إليها عند الحلف (لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقول لأن النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف) حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه: حضر القاضي عندها أو بعث أميناً، كذا في "الكافي" وغيره ^(٢).

وفي التكملة أيضاً: "قال المصنف في تعليل لزوم التحديد في دعوى العقار: (لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل) أي نقل العقار (فيصار إلى التحديد، فإن العقار يعرف به) أقول: لقائل أن يقول: إن تعذر النقل لا يقتضي تعذر التعريف بالإشارة، لجواز أن يحضر القاضي عند العقار أو يبعث أمينه إليه فيشير المدعى إليه في محضر القاضي أو أمينه بعين ما قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه على ما ذكرناه فيما مر.

ويمكن أن يدفع بأن المنقولات التي يتعذر نقلها نادرة فالتزم فيها حضور القاضي أو أمينه عندها لعدم تأديه إلى الحرج، بخلاف العقارات فإنها كثيرة، فلو كلف القاضي بحضوره عندها أو بعث أمينه إليها لآدى إلى الحرج ^(٣).

(١) ١٩٦/٧

(٢) ١٦٦/٨

(٣) ١٦٩/٨

وفي الدر المختار: " (وإن تعذر) إحضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضي أمينه) ليشير إليها" (١).

وفي حاشية الشلبي: "أن الدعوى لا تخلو إما أن تقع في الدين أو في العين، فإن وقعت في العين فلا يخلو إما إن كان عقارا أو منقولاً.

فإن كان منقولاً، فلا يخلو إما إن كان قائماً أو هالكا، فإن ادعى منقولاً قائماً، فإن أمكن إحضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة شهوده إلا بعد إحضار ما وقع فيه يشير إليه المدعي والشهود لتقطع الشركة بين المدعي وغيره قال شمس الأئمة السرخسي: ومن المنقولات ما لا يمكن إحضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم، فالقاضي بالخيار إن شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك، وإن كان لا يتهيأ له الحضور وكان مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته إلى ذلك الموضع، وهو نظير ما إذا كان القاضي في داره ووقعت الدعوى في جمل ولا يسع باب داره، فإنه يخرج إلى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير إليه الشهود بحضرته وفي القدوري إذا كان المدعى شيئاً يتعذر نقله كالرحى فالحاكم بالخيار إن شاء حضر وإن شاء بعث أميناً" (٢).

وفي حاشية رد المحتار: "فإنه ظاهر في أنه إذا كان في النقل مؤنة يكتفي بذكر القيمة. مع أن المصرح به أنه في صورة التعسر يحضره الحاكم أو يبعث أمينه ليشير إليه كما سيجيء قريباً، وذكر القيمة إنما هو في المتعذر إحضاره حقيقة بأن يكون هالكا، أو حكماً بأن يكون غائباً، وإن لم يكن بهذه المثابة بأن كان متعسر الإحضار مع بقائه كالرحى وصبرة الطعام وقطيع الغنم أرسل القاضي أمينه أو حضره بنفسه.

(١) ٥٤٤/٥

(٢) ٢٩١/٤

فكان عليه أن يذكرها بعد قوله فيما سيأتي وإن تعذر إحضارها، وكان الأولى للماتن أن يقول: وإن تعسر بدل تعذر، لأن الرحي وصبرة الطعام من قبيل المتعسر كما هو المصرح به في غير كتاب، فتأمل" (١).

وفي "روضة الطالبين": "الحالة الثانية: أن تكون العين المدعاة غائبة عن مجلس الحكم دون البلد، فإن كان الخصم حاضراً أمر بإحضاره، لتقوم البيئة على عينها ولا تسمع الشهادة على صفتها هذا هو الجواب في "فتاوى القفال"، ويشبه أن يجيء فيه وجه فيما إذا كان المدعى عليه في البلد هل تسمع الشهادة عليه مع غيبته عن المجلس؟

ثم إنما يؤمر بإحضار ما يمكن إحضاره بتيسر، فأما ما لا يمكن كالعقار فيحده المدعي ويقيم البيئة عليه بتلك الحدود، فإن قال الشهود: نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود، بعث القاضي من يسمع البيئة على عينه أو حضر بنفسه، فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم وإلا فلا. ولو كان العقار مشهوراً لا يشتبه فلا حاجة للتحديد، وأما ما يعسر إحضاره كشيء ثقیل وما أثبت في الأرض أو ركب في الجدار وأورث قلعه ضرراً، فيصفه المدعي ويحضر القاضي عنده أو يبعث من يسمع الشهادة على عينه، وإن لم يمكن وصفه حضر القاضي عنده أو بعث من يسمع الدعوى على عينه" (٢).

وجاء في "مغني المحتاج": "(أو) كان المدعى به عينا (غائبة عن المجلس) للحكم (لا) عن (البلد) (أمر) بضم أوله، أي أمر القاضي الخصم أو من العين في يده (بإحضار ما يمكن) أي يسهل (إحضاره ليشهدوا بعينه) أي عليها لتيسر ذلك، والفرق بينه وبين الغائب عن البلد بُعد المسافة وكثرة المشقة.

(١) ٤١٣/٧

(٢) ٢٩١/١١

أما ما لا يُمكن إحضاره كالعقار فيحده المدعي ويقيم البينة بتلك الحدود، فإن قال الشهود: نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود، بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو يحضر بنفسه، فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم وإلا فلا .

هذا إذا لم يكن العقار مشهورا بالبلد، وإلا لم يحتج إلى تحديده كما مر في العين الغائبة عن البلد . وأما ما يعسر إحضاره كالشيء الثقيل أو ما أثبت في الأرض أو ركز في الجدار وأورث قلعه ضررا فكالعقار، فلو عبر المصنف بتيسر إحضاره دون الإمكان كان أولى ليشمل ما ذكر^(١) .

وفي "أسنى المطالب" : "وما تعسر إحضاره لثقل فيه أو إثبات له في جدار أو أرض وضر قلعه وصفه المدعي إن أمكن وصفه، ثم يأتيه القاضي أو نائبه لتقع الشهادة على عينه، فإن لم يمكن وصفه حضر القاضي أو نائبه للدعوى على عينه"^(٢) .

وفي حاشية عميرة: "إن قال الشهود: نعرفه "أي العقار" بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي من يسمعها على عينه، ولو كان العقار مشهورا فلا حاجة إلى التحديد .

وأما الثاني وهو الذي يتعسر فيصفه المدعي في دعواه، ويحضره القاضي للشهادة أو يبعث نائبا"^(٣) .

* * *

. ٥٥٠/٤ (١)

. ٣٢٤/٤ (٢)

. ٣١٢/٤ (٣)

الفصل الأول

طلب المعاينة بإجراءات فرعية^(١)

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : نطاق المعاينة وطرقها .

المبحث الثاني : العدول عن قرار المعاينة .

المبحث الثالث : أجرة إحضار العين المنقولة المتنازع عليها وإعادةتها .

المبحث الرابع : الاستخلاف في المعاينة .

المبحث الخامس : دعوة المحكمة أو القاضي للمعاينة وإجراءاتها .

المبحث السادس : التحفظ على الشيء موضع المعاينة .

المبحث السابع : تعيين خبراء المعاينة وسماع الشهادة .

المبحث الثامن : هل تسمع المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف الشهود

بعد تحليفهم اليمين أو بغير يمين؟

المبحث التاسع : محضر المعاينة .

المبحث الأول : نطاق المعاينة وطرقها :

نص نظام المرافعات الشرعية في مادته " ١١٢ " على أنه : " يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكناً أو بالانتقال إليه، أو ندب أحد أعضائها لذلك، على أن يذكر في القرار الصادر بذلك موعد المعاينة، ولها أن تستخلف في المعاينة المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها الشيء المتنازع فيه، وفي هذه الحالة يبلغ قرار

(١) المعاينة قد تتم بإجراءات فرعية بمناسبة قضية قائمة ومرفوعة بالفعل أمام القضاء، ثم يصدر قرار المعاينة من المحكمة، أو بناء على طلب أحد الخصوم، أو من جميع الخصوم .

الاستخلاف القاضي المستخلف على أن يتضمن هذا القرار جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضع المعاينة وغير ذلك من البيانات اللازمة لتوضيح جوانب القضية".
والذي يفهم من هذه المادة في هذا النظام شأنه شأن كثير من الأنظمة والقوانين أن المعاينة لا تتصور إلا في الأموال والأعيان منقولة كانت أو ثابتة، وهذا غير صحيح حيث إنه يتصور ورود المعاينة على الأشخاص كمعاينة الشخص المصاب مثلاً؛ لإثبات الضرر الذي لحق به بحضوره للمحكمة إن أمكن ذلك أو بالانتقال إليه لمعاينة الحالة وذلك في دعوى تعويض على سبيل المثال .

مع أن الغالب في المعاينة أن تكون في الأموال والأعيان سواء كانت منقولة أو ثابتة وأكثر ما تكون في القضايا العقارية في موقع العقار ومشمولاته وحدوده وأوصافه أو على حقوق الارتفاق المقررة له أو عليه .

ويرى البعض امتداد مفهوم المعاينة ليشمل ما يتعدى المشاهدة والرؤية، فإذا كانت معرفة حالة الشيء وأوصافه لا تتحقق بالمشاهدة بل بحاسة أخرى كالشم أو الذوق أو اللمس فيمكن أن تشمل الشم كما لو كان الشيء المطلوب إحضاره عطراً أو بخوراً ونحوهما،

ويمكن أن تجرى عن طريق الذوق إذا كان الشيء من المشروبات أو الأطعمة، و يمكن أن تتم عن طريق اللمس أو عن طريق المقاس^(١) .

وتتم المعاينة عن طريقين:

الطريق الأول:

جلب المتنازع فيه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكناً، كأن يكون منقولاً يسهل إحضاره ويمكن نقله، فينقل حينئذ لمعاينته في الجلسة .

(٦٥) انظر: أصول الإثبات ص ٣٨٢ .

الطريق الثاني:

إذا كان محل المعاينة عقارا أو منقولاً يشق نقله ولا يمكن إحضاره أو يتعسر أو كانت المعاينة لا تؤدي ثمرتها إلا بمشاهدته في محله، والمتنازع عليه قد يتعذر نقله للمحكمة إما لكثرة كاثاث المنزل وقطيع الماشية، أو لاستحالة نقله كالسفن والبواخر، أو لضرورة الوقوف عليه كحجج الاستحكام، وما يحتاج إلى قياس في مكانه، وما يورث نقله من مكانه ضرر في المكان كالمكائن الكبيرة، فتنتقل المحكمة حينئذ أو القاضي المنتدب لمشاهدته .

والطريقان المذكوران هما اللذان ذكرهما الفقهاء، فما يمكن إحضاره من المنقولات يجلب للمحكمة، وما يستحيل نقله كالعقار وبعض المنقولات أو يتعذر نقله، أو يعسر، وما أورث نقله من مكانه ضرراً؛ فيخرج القاضي بنفسه أو يندب أو يستخلف، وأنقل هنا ما جاء في "حاشية الشلبي" مما يناسب المقام: "فإن ادعى منقولاً قائماً، فإن أمكن إحضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة شهوده إلا بعد إحضار ما وقع فيه يشير إليه المدعي والشهود لتقطع الشركة بين المدعي وغيره، قال شمس الأئمة السرخسي: ومن المنقولات ما لا يمكن إحضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم، فالقاضي بالخيار إن شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك، وإن كان لا يتهيأ له الحضور وكان مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته إلى ذلك الموضع، وهو نظير ما إذا كان القاضي في داره ووقعت الدعوى في جمل ولا يسع باب داره، فإنه يخرج إلى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير إليه الشهود بحضرته وفي القدوري إذا كان المدعى شيئاً يتعذر نقله كالرحى فالحاكم بالخيار إن شاء حضر وإن شاء بعث أميناً" (١).

(١) ٢٩١/٤ وانظر للإستزادة ما ذكره النووي في روضة الطالبين ٢٩١/١١، والشربيني في مغني المحتاج ٥٥٠/٤.

قرار الانتقال للمعاينة :

جاء في المادة "١١٢" من نظام المرافعات: "يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكناً، أو بالانتقال إليه، أو ندب أحد أعضائها لذلك ...".

توضح هذه المادة أن قرار الانتقال للمعاينة يصدر إما من المحكمة فتقرر ذلك من تلقاء نفسها و بمحض إرادتها وليست ملزمة بذلك، وقد يكون قرار الانتقال بناء على طلب أحد الخصوم، أو من جميع الخصوم، وفي جميع ما تقدم فإن قرار الانتقال من الأمور الجوازية وبهذا صُدِّرت المادة "يجوز للمحكمة ...". فللمحكمة في ذلك سلطة تقديرية، فمتى رأت المحكمة أن المعاينة مجدية ومنتجة قررت الانتقال بهيئتها كاملة أو أحد قضاتها؛ ولهذا يعتبر قرار الانتقال "من الرخص التي تتعاطاها المحكمة متى شاءت"^(١) فلا تشريب عليها إن هي لم تستجب لذلك متى وجدت في صحيفة الدعوى ما يغني عن الانتقال ويكفي في إقناعها؛ لكن قد يتعين على المحكمة إجابة المدعي وتقرر المعاينة، إذا كانت المعاينة هي الوسيلة الوحيدة لإثبات المدعي صدق دعواه وإلا جاء حكمها حينئذ مشوباً بالقصور^(٢) وقد جاءت اللائحة التنفيذية للنظام في فقرتها الأولى ١١٢ / ١: "للقاضي رفض طلب المعاينة مقروناً بأسبابه، مع تدوين ذلك في ضبط القضية" لتبين الإجراء اللازم في حال تم رفض طلب المعاينة من أحد الخصوم، بأن يُعيّن سبب رفض الطلب مقروناً بأسبابه مع تدوين ذلك في ضبط القضية .

كما نصت اللائحة التنفيذية في فقرتها الثانية ١١٢ / ٢: "عند تقرير المعاينة يُدوّن القاضي ذلك في ضبط القضية، وموعده، ومن يحضر معه" وتُظهر هذه

(١) كما قضت بذلك محكمة النقض المصرية رقم ٣٩٠ ج/١ س ٨١ مجموعة القواعد القانونية بمحكمة النقض . نقلاً عن المدخل لقانون الإثبات ص ٢٧٧ .

(٢) انظر: أصول الإثبات "أبو السعود" ص ٣٠٠ .

الفقرة أنه في حال قرار المحكمة بالانتقال للمعاينة من تلقاء نفسها أو بطلب أحد الخصوم يدون ذلك في ضبط القضية مع تحديد الموعد ومن يحضر معه كالخصوم ومن يرى القاضي حضوره .

جاء في ثنايا هذه المادة " ١١٢ " "على أن يذكر في القرار الصادر بذلك موعد المعاينة" .

ويلحظ هنا أن تحديد موعد المعاينة متروك للمحكمة، فهي التي تحدد الموعد المناسب، وهذا يتوافق مع ما جاء في قانون الإثبات الكويتي مادة ٧١، وقانون الإثبات الإماراتي مادة ٦٧، وقانون المرافعات القطري مادة ٣٢٩، وقانون المرافعات البحريني مادة ١٤٧، وأصول المحاكمات اللبناني مادة " ١٣٥ "، وإن كانت بعض النظم تضرب للمحكمة أجلا معلوما لا يتجاوز كما في المادة " ٣ " و " ٤ " من قانون الإثبات المصري حيث جاء فيه: " أن تحدد أجلا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة هذا الإجراء " (١) .

المبحث الثاني: العدول عن قرار المعاينة:

تقدم قريبا أن قرار الانتقال من الأمور الجوازية، وبناء عليه فإن المحكمة غير مقيدة بالقرار الذي تصدره بالانتقال للمعاينة، فيجوز لها أن تعدل عنه متى وجدت بعد ذلك في عناصر الدعوى ما يكفي في تكوين عقيدتها في موضوع الدعوى، أو ظهر لها أن انتقالها غير منتج في الدعوى، أو غير متعلق بها، ويتعين عليها حينئذ أن توضح أسباب عدولها عن ذلك في محضر الجلسة أو في تسبيب حكمها.

(١) انظر: أصول الإثبات " أبو السعود " ص ٣٨٣ .

المبحث الثالث : أجرة إحضار العين المنقولة المتنازع عليها وإعادتها :

إذا لزم إحضار العين المتنازع عليها إلى المحكمة فإن أجرة إحضار العين إلى المحكمة وردها إلى مكانها تكون على من يُقضى عليه كما قرره الفقهاء، وذلك لأنه ظالم مبطل ألجأ غريمه إلى جلب العين وتحمل نفقتها مع كونه مبطلا، ولما أكدت عليه الشريعة الإسلامية من أن الضرر يدفع قبل الوقوع ويرفع إذا وقع، وإلحاق الضرر بالغير سبب من أسباب الضمان، فكانت المؤنة على الظالم المبطل .

قال صاحب "منهاج الطالبين" : "حيث أوجبنا الإحضار، فثبت للمدعي استقرت مؤنته على المدعى عليه، وإلا فهي ومؤنة الرد على المدعي" (١).

وفي "حاشيتي قليوبي وعميرة" : "وحيث أوجبنا الإحضار للمدعي، فثبت للمدعي استقرت مؤنته على المدعى عليه، وإن لم تثبت العين للمدعي فمؤنة الرد والإحضار على المدعي" (٢).

وجاء في "أسنى المطالب" : "بل يأمره أي المدعى عليه بإحضارها إلى مجلسه، ليشهد الشهود على عينها كما يفعله القاضي المكتوب إليه عند غيبة الخصم، فإن أحضرت ولم يشهدوا بها للمدعي، لزمه مؤنة الإحضار والرد وأجرة المثل لمدة الحيلولة" (٣).

وفي "كشاف القناع" : "ولو أحضر مدعى به ولم يثبت للمدعي، لزمه أي المدعي مؤنة إحضاره ومؤنة رده إلى موضعه؛ لأنه ألجأه إلى ذلك بغير حق" (٤).

(١) انظر: منهاج الطالبين مع شرحه مغني المحتاج ٤/ ٥٥٢ .

(٢) ٣١٢/٤ .

(٣) ٤/ ٣٢٥، وانظر: روضة الطالبين ١١/ ١٩٣، قواعد الأحكام ٢/ ٢٥ .

(٤) ١١٦/٤، ٣٤٨، ٤١٩/٣ .

المبحث الرابع: الاستخلاف في المعاينة :

جاء في المادة " ١١٢ " من نظام المرافعات الشرعية: " ولها - أي للمحكمة - أن تستخلف في المعاينة المحكمة التي يقع في اختصاصها الشيء المتنازع فيه، وفي هذه الحالة يبلغ قرار الاستخلاف القاضي المستخلف على أن يتضمن هذا القرار جميع البيانات المتعلقة بالخصوم، وموضع المعاينة وغير ذلك من البيانات اللازمة لتوضيح جوانب القضية " .

تقدم في المبحث السابق أن قرار الانتقال للمعاينة قرار جوازي للمحكمة فيه سلطة تقديرية كاملة، فيجوز لها من تلقاء نفسها أو بناء طلب أحد الخصوم أو جميعهم معاينة المتنازع فيه، فإن كان المتنازع عليه مما يمكن جلبه للمحكمة، فإنه يجلب؛ لتتم معانيته على الحقيقة، وإن لم يكن ممكناً كان يكون عقاراً أو منقولاً يصعب أو يستحيل إحضاره انتقلت المحكمة لذلك أو نديت أحد أعضائها لتلك المهمة هذا كله إن كان موضع النزاع داخل نطاق الاختصاص، وهذا هو الغالب في قضايا المعاينة، أما إذا لم يكن المتنازع فيه داخل نطاق الاختصاص ولم تمكن معانيته إلا في محله فإن للمحكمة في الحالة هذه أن تلجأ لاستخلاف المحكمة الأخرى التي يقع في اختصاصها المتنازع فيه، وهنا يُبلغ القاضي المستخلف بقرار الاستخلاف رسمياً مستوفياً كافة البيانات اللازمة والمتعلقة بالمدعي والمدعى عليه أو وكيل أي واحد منهما، وموضع النزاع وجميع ما يلزم من الأعمال المتعلقة بالمعاينة^(١) .

(١) الأحكام المتعلقة بهذه المادة تتفق في الجملة مع ما قضت به المادة الرابعة من قانون الإثبات المصري من أنه يمكن للمحكمة إذا كان المكان الواجب إجراء الإثبات فيه بعيداً عن مقر المحكمة أن تندب للقيام بذلك قاضي المحكمة الجزئية التي يقع هذا المكان في دائرتها، وكذا المادة " ١٣٥ " أصول محاكمات لبناني.

المبحث الخامس : دعوة المحكمة أو القاضي للمعينة وإجراءاتها :

نصت المادة "١١٣" من نظام المرافعات الشرعية: "تدعو المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف الخصوم قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل - عدا مهل المسافة - بمذكرة ترسل بواسطة إدارة المحكمة تتضمن بيان مكان الاجتماع واليوم والساعة التي سيعقد فيها ...".

وتفيد هذه المادة دعوة الخصوم من قِبَل المحكمة أو القاضي المعين، وأن تتم المعينة بحضور الخصمين أو من ينوب عنهما ما لم يتنازل أحد الخصوم عن الحضور ويأذن له القاضي بذلك أو يتخلف أحدهما عن الحضور مع تبليغه بالموعد المحدد سلفاً حسب الإجراءات المقررة في المواد "١٤" و"١٥" و"١٨" من النظام، فتجري المعينة حينئذ في غيبته - إن أمكن -^(١) وقد جاءت الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذه المادة ١١٣ / ١ أن: "للقاضي إجراء ما يلزم حيال المعينة ولو لم يحضر الخصوم أو أحدهم إذا بُلِّغوا الموعد وفق المادتين "٥" و"١٢"^(٢).

وقد حددت المادة "١١٣" الآنفه الذكر أن تتم دعوة الخصوم قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل - عدا مهل المسافة التي يستدعيها الطريق للحضور - بمذكرة ترسل بواسطة إدارة المحكمة مشتملة على تحديد مكان الاجتماع واليوم والساعة التي تنعقد فيها المعينة ويتوافق دعوة الخصوم قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل مع ما جاء في قانون المرافعات القطري مادة ٣٢٩ .

(١) انظر: الكاشف ص ٥٨٧ .

(٢) فتتم المعينة بحضور الخصوم أو بغير حضورهم متى كانوا قد علموا، أو أعلنوا قانوناً بالقرار بإجراء المعينة وبالموعد المعين لإجرائها . وبهذا جاء قانون الإثبات المصري . انظر: أصول الإثبات (قاسم) ص ٣٠٢، أصول الإثبات (أبو السعود) ص ٣٨٣، مع تحديد المدة بميعاد يمين . وانظر المدخل لقانون الإثبات ص ٢٧٨، وفيه أن قرار المحكمة بالمعينة ليس بالضرورة إعلاناً متى كان صادراً في مواجهة الخصوم؛ أما إذا كان القرار قد صدر في غيبة أحد هؤلاء الأطراف في الدعوى فإنه يتعين إعلاناً للغائب قبل ميعاد إجراء المعينة بأربع وعشرين ساعة على الأقل . وفي قانون الإثبات اللبناني حددت المادة ٣٠٩ / ١ "أصول المحاكمات" دعوة الخصوم لحضور المعينة قبل موعدها بثلاثة أيام على الأقل ما لم تقرر المحكمة تقصير المهلة . انظر أصول الإثبات (أبو السعود) ص ٣٨٤ .

المبحث السادس : التحفظ على الشيء موضع المعاينة

جاء في المادة "١١٣" : " ويجوز للمحكمة إذا لزم الأمر أن تتحفظ على الشيء موضع المعاينة إلى حين صدور الحكم أو إلى أي وقت آخر " وجاء في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية لهذه المادة ١١٣ / ٢ ما يأتي : " إذا رأى القاضي ما يقتضي التحفظ على موضع المعاينة والحراسة عليه ، فيأمر بها ويراعى في ذلك المواد (٢٣٩-٢٤٥) " .

فدلت المادة ولائحتها التنفيذية في الفقرة الثانية على جواز تحفظ المحكمة على موضع المعاينة إذا رأى القاضي ما يقتضي ذلك بحراسة أو بدونها ، وقد تركت المادة تحديد مدة التحفظ إما إلى حين صدور الحكم أو إلى أي وقت آخر يقرره القاضي كأن يكون ذلك حتى يكتسب الحكم القطعية مع مراعاة المواد (٢٣٩ - ٢٤٥) . وفي حال وفي حال استدعاء أجرة للمتحفظ عليه أو نفقة فإنها تكون على من يقضى له بالعين لأن الشيء المتحفظ يعود عليه^(١) .

المبحث السابع : تعيين خبراء المعاينة وسماع الشهادة

نصت المادة "١١٤" من نظام المرافعات الشرعية على حق المحكمة في تعيين خبير أو أكثر لأجل المعاينة وكذا سماع من ترى سماع شهادته فجاء في نص المادة : " للمحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف للمعاينة تعيين خبير أو أكثر ؛ للاستعانة به في المعاينة ، ولها وللقاضي المنتدب أو المستخلف سماع من يرون سماع شهادته من الشهود في موضع النزاع " يبين ما جاء في الشق الأول في ثنايا هذه المادة على حق المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف في الاستعانة بأهل الخبرة ، وهذا أمر منطقي لا محيص عنه إذ أن كثيرا من الصعوبات المتعلقة بأمور فنية كالخبرة الهندسية أو الطبية ونحوهما لا يستطيع القاضي الإلمام بها ، ولا

(١) انظر : الكاشف ص ٥٨٨ .

يكلف معرفتها مما يستلزم معه الاستعانة بخبير أو أكثر لإيضاحها أو فحصها، ليجلي له حقيقة الأمر ويساعده في تكوين عقيدته لفصل النزاع وإنهاء الخلاف في العين المتنازع عليها^(١).

وقد جاء في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية في ١١٤ / ١ "يراعى عند تعيين الخبير المواد (١٢٤-١٣٤)".

الشق الثاني الذي تضمنته المادة: سماع المحكمة أو القاضي المنتدب أو القاضي المستخلف من يرون سماع شهادته من الشهود في موضع النزاع .

وذلك أن المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف قد يحتاجون حال المعاينة للوقوف على الحقيقة ممن يعرف العين أو الموضع المتنازع فيه وله بها سابق معرفة مما يساعد على إظهار الشيء على حقيقته .

فإذا كان الشاهد موجوداً أثناء المعاينة فلها أن تستدعيه فوراً لتسمع منه شهادته، وإذا كان بعيداً فيحق لها أن تستدعيه عن طريق المحكمة ولو شفويًا دون استلزام إعلامه بذلك، وللقاضي الحق في سماع شهادة الشهود حال إجراء المعاينة دون الرجوع للمحكمة لأخذ الأذن .

وسماع شهادة الشهود حال المعاينة قاصر على القاضي الذي يقوم بإجراء المعاينة فلا يحق لأحد غيره سماع تلك الشهادة من خبير وغيره وذلك لقصور ولايتهم .

وأشير هنا إلى الفقرة الثالثة من هذه المادة ١١٤ / ٢ أن "للقاضي سماع شهادة الشهود حال المعاينة ولو لم يحضر الخصم إذا بلغ بالموعد المحدد"^(٢) .

(١) وعلى القاضي مراعاة عدم الإسراف في استعمال هذا الحق "الاستعانة بالخبراء" لما في ذلك من المضار التي قد تلحق بالخصوم وتكبدهم مبالغ طائلة مع تأخير الفصل في النزاع، وأن لا يلجئ إلى تعيين الخبراء في القضايا الضمنية القيمة، وذلك لأن مصاريف الاستعانة بالخبير لا ينبغي أن تتجاوز حداً مناسباً لقيمة الدعوى .

(٢) انظر: أصول الإثبات (أبو السعود) ص ٣٨٤، قواعد المرافعات ٥٦٧/٢، المدخل لقانون الإثبات ص ٢٨٢، ٢٧٦ .

ولا تختلف هذه المادة المتعلقة بتعيين الخبير وسماع شهادة الشهود عن قانون الإثبات المصري مادة "١٣٢"، وأصول المحاكمات اللبناني مادة "٣٠٩" ٣/٢، وقانون الإثبات السوداني مادة "٦١"، وقانون المرافعات القطري "٥٣". وقانون الإثبات الكويتي مادة "٧١"، والإماراتي مادة "٦٧".

المبحث الثامن: هل تسمع المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف الشهود بعد تحليفهم اليمين أو بغير يمين؟

هناك اتجاهان القانونيين في مسألة سماع المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف الشهود بعد تحليفهم اليمين أو سماعها من غير يمين، فيرى بعضهم أن الشهود لا يحلفون؛ بناء على أن سماع الشهود إنما يكون للمساعدة على المعاينة، مثلاً كتحديد الأرض محل المعاينة، وليس لتقديم أدلة إثبات في القضية^(١) ويرى آخرون منهم سماع شهادة الشهود بعد تحليفهم^(٢).

والرأي الفقهي في مسألة تحليف الشهود له اتجاهان:

الأول: رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الشهود لا يحلفون^(٣).

وقد ذكر صاحب "تبصرة الحكام"، أن القاضي لا يُحلف الشاهد عدلاً كان أو غير عدل، أما العدل فقله كاف، فإن كان عدلاً جازت شهادته بعدالته، وإن كان غير عدل فيمينه لا تجيز شهادته^(٤).

الثاني: ذهب بعض المالكية وبعض الحنفية وبعض الحنابلة إلى جواز تحليف

(١) انظر: أصول الإثبات "أبو السعود" ص ٣٨٦.

(٢) انظر: قواعد الإثبات ٥٦٧/٢.

(٣) انظر: تبصرة الحكام ٤٥/١، ١٧٠/٢، كشف الأسرار ١٩/٣، تبين الحقائق ٣٠١/٤، حاشية رد المختار ٤٣٥/٧، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٤٠٥/٤، الوسيط ٤٢١/٧.

(٤) ١٧٠/٢، ٤٥/١.

الشاهد^(١) بسبب فساد الناس والريبة في شهادتهم. وهؤلاء يقولون: إن البينة العادلة الكاملة التي لا يستريب الحاكم في شهادتها لا تُخلف مع الشهادة، وأما من لم تكن عدالته ظاهرة بل خفية فتقوى باليمين^(٢).

أدلة القول الأول:

١- أنه لا أصل من الشرع على من قال بتحليف الشاهد^(٣)، والنبي ﷺ لما اختصم إليه رجلان في عين قال للمدعي: "شاهدك أو يمينه"^(٤) ولم يذكر صلوات الله وسلامه عليه تحليف الشهود، بل ذكر طلب البينة من المدعي أو اليمين على المنكر.

٢- أن الشهادة تعادل اليمين، والخصم لا يحلف مرتين فكيف بالشاهد^(٥).

٣- أن الأصل في الشاهد أنه أمين، وإذا كان كذلك فلا يمين على أمين^(٦).

أدلة القول الثاني:

١- أن الله تعالى شرع تحليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الوصية من السفر، فقال سبحانه: ﴿تَجْسَوْنَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسَمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا ... ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا ...﴾^(٧)

(١) انظر: تبصرة الحكام ١/٤٥، ٢/١٧٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٧، غمر عيون البصائر ٢/٣٩٠، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٤/٤٠٥، الطرق الحكمية ص ١٤٢، المحلى ٩/٣٧٩، الروضة الندية ٢/٢٦٤، الدرر السنية ٩/٥٦١، ونقل هذا القول عن ابن أبي ليلى، والحسن البصري، وابن وضاح المالكي، وابن بشير من المالكية، وابن نجيم من الحنفية، وقواه ابن القيم من الحنابلة.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٧، الدرر السنية ٩/٥٦١.

(٣) انظر: كشف الأسرار ٣/١٩.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه -، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١/٨٦ رقم "٣٧٣".

(٥) انظر: حاشية رد المحتار ٧/٤٣٥.

(٦) انظر: كشف الأسرار ٣/١٩.

(٧) سورة المائدة آية ١٠٦ - ١٠٨.

وأجيب عن ذلك، بأن التحليف هنا ورد في موضع خاص حال السفر وفي حال كان الشهود غير مسلمين وللضرورة^(١)، فلا يتعدى به موضعه .

٢- ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه "أن امرأة شهدت على رضاع، فقالت: أرضعت رجلاً وامرأته، فقال عثمان: تحلف عند الكعبة، فلما حملت على ذلك رجعت"^(٢).

وأجيب عن هذا الأثر بأنه ضعيف؛ لأنه مرسل^(٣).

٣- ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "إذا كانت المرأة مرضية جازت شهادتها في الرضاع ويؤخذ بيمينها"^(٤).
وأجيب عن هذا الأثر بأنه ضعيف^(٥).

٤- أن الحاكم إذا جاز له أن يفرق بين الشهود إذا ارتاب فيهم، فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم^(٦).

وأجيب عنه، بالفرق بين تفريق الشهود كإجراء احترازي للتوثق وبين إلزام الشاهد بما لم يلزمه به الشرع .

والقول الراجح في نظري قول جمهور العلماء بعدم تحليف الشاهد؛ لقوة دليلهم ومناقشة أدلة القول الثاني والله أعلم .

(١) انظر الطرق الحكمية ص ١٤٣، فقد نقل عن شيخ الإسلام ابن تيمية أن هذا الموضع قُبِل فيه قول الكافر للضرورة، وكذا تحليف المرأة في شهادة الرضاع .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه رقم ٩٩٣ من طريق وهب بن عقبة .

(٣) وذلك لأن وهب بن عقبة لم يسمع من عثمان، فإنه ولد لستين بقيتا من خلافة عثمان، فروايته عنه مرسله . انظر: العلل ومعرفة الرجال ٤٧٠/٣ .

(٤) أخرجه ابن أبي شعبة في مصنفه، كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة فتجيء المرأة فتقول: قد أرضعتها ١٩٦/٤، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفس ٣٣٦/٨، رقم ١٥٤٣٩ .

(٥) فإنه من رواية قتادة عن جابر بن زيد، وقاتدة من مشاهير المدلسين وقد عنعن . انظر: التبيين لأسماء المدلسين ص ٤٦ .

(٦) انظر: الطرق الحكمية ص ١٤٣ .

المبحث التاسع: محضر المعينة:

تنص المادة "١١٥" من نظام المرافعات الشرعية أنه: "يحرر محضر بنتيجة المعينة يوقعه المعين والكاتب، ومن حضر من الخبراء، والشهود، والخصوم ويثبت في دفتر ضبط القضية".

تبين هذه المادة وجوب تحرير محضر المعينة، وإثبات كل ما يتعلق بمعينة المتنازع فيه سواء جلبت العين المتنازع فيها، أو انتقلت المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف - ويبين في المحضر وقت المعينة وأسماء من حضر المعينة من الخصوم، والأعمال التي قامت بها المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف، ومشاهدات المحكمة أو القاضي، وأوصاف المتنازع فيه بحيث يكون صورة مطابقة للحقيقة والواقع، وكيف تمت المعينة؟ ونتيجتها موقعاً من القاضي المعين أو المنتدب أو المستخلف، وكاتب المحضر، ومن حضر من الخبراء، وكذا الشهود و الخصوم، ويثبت محضر المعينة في دفتر القضية.

وفائدة تحرير المحضر كي يتسنى للمحكمة الرجوع إليه عند الحكم وكتابته، وكذلك تظهر فائدته بالنسبة للخصوم للرجوع إليه حال الدفاع^(١).

(١) جاءت الأنظمة وقوانين الإثبات مقررّة لزوم تحرير محضر المعينة ليتسنى الرجوع إليه من قبل المحكمة أو أطراف النزاع وليثبت في محضر المعينة سائر ما يتعلق بالمعينة من انتقال المحكمة أو القاضي حتى عودتهم، فإذا لم تقم المحكمة أو القاضي بذلك، ولم يتم تحرير محضر المعينة كان العمل باطلاً والبطلان في هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة. ويعتبر محضر المعينة جزءاً لا يتجزأ من البيئة التي يؤسس عليها الحكم، ولهذا فكل ما يثبت للمحكمة بالمعينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى ليستند إليه، ويتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه، لكن للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير الدليل الناتج عن المعينة فلها أخذه أو طرحه والعدل عنه إذا استشعرت أن ثمة تغييرات طرأت على محل المعينة.

وانتقال المحكمة أو القاضي لإجراء المعينة هو من إجراءات الإثبات ولهذا وجب أن يحضر مع المحكمة أو القاضي كاتب يتولى تحرير المحضر.

انظر: قواعد الإثبات ٥٦٨/٢، أصول الإثبات (سعد، زهران) ص ٣٥١، أصول الإثبات (قاسم) ص ٣٠٢، المدخل لقانون الإثبات ص ٢٧٧.

وقد نصت هذه المادة على توقيع المحضر من المعاین، والكاتب، ومن حضر من الخبراء والشهود، والخصوم غير أنه قد يرفض أحد الشهود أو الخصوم التوقيع على المحضر ففي هذه الحال يدون ما يدل على حضورهم ورفضهم التوقيع مع بيان سبب الرفض، ويوقع على ذلك المعاین والكاتب ومن حضر من الخبراء ومن لم يرفض التوقيع من الخصوم والشهود، وقد أوضحت ذلك الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذه المادة ١١٥ / ١ أنه "في حال رفض أحد الشهود أو الخصوم التوقيع على المحضر، فيدون ما يدل على حضورهم ورفضهم التوقيع مع بيان سبب الرفض، ويوقع على ذلك المعاین والكاتب ومن حضر من الخبراء ومن لم يرفض التوقيع من الخصوم والشهود".

الفصل الثاني المعاينة لإثبات معالم واقعة (طلب المعاينة بدعوى أصلية)

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : المراد بالمعاينة لإثبات معالم واقعة .

المبحث الثاني : شروط قبول دعوى المعاينة لإثبات معالم واقعة

المبحث الثالث : طلب إعادة المعاينة .

المبحث الرابع : مصروفات دعوى المعاينة لإثبات معالم واقعة .

المبحث الأول : المعاينة لإثبات معالم واقعة :

نصت المادة (١١٦) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه "يجوز لكل صاحب مصلحة في إثبات معالم واقعة محتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء

مستقبلا أن يتقدم للمحكمة المختصة بها محليا بدعوى مستعجلة لمعاينتها بحضور ذوي الشأن وإثبات حالتها، وتتم المعينة وإثبات الحالة وفق أحكام المواد السابقة".

وقد اشتملت اللائحة التنفيذية على خمس فقرات:

١/١١٦: أن طلب المعينة يكون بصحيفة تقدم للمحكمة المختصة وفق المادة

(٣٩).

٢/١١٦: إذا كان طلب المعينة لاحقا لرفع الدعوى الأصلية فتحال لناظرها .

٣/١١٦: إذا كان طلب المعينة سابقا لرفع الدعوى الأصلية، فالمحكمة المختصة

بنظره هي المحكمة التي تقع العين في مشمول ولايتها .

٤/١١٦: تحديد ذوي الشأن من قبل ناظر القضية .

٥/١١٦: لا يشترط لسماع دعوى المعينة وإثبات الحالة حضور غير صاحب

المصلحة إذا بلغ ذوو الشأن بالموعد .

هذا المبحث يتعلق بصورة من صور القضاء المستعجل الذي يهدف إلى توفير حماية عاجلة وقتية لحقوق الخصوم ومصالحهم - مما يخشى معه الفوات بالتأخير - دون المساس بأصل الحق، مما يحقق مصالح الناس بحفظ حقوقهم وجلبها ودرء المفساد المحدقة الواقعة عليهم، ويظهر سمو الشريعة في تحقيق مقاصدها من إحقاق الحق وإيصاله لأهله وقطع الخصومة بين الناس وهذا هو عين العدل الذي قامت عليه السماوات والأرض . وفي هذا يقول ابن القيم في كتابه "الطرق الحكمية" : "فإن ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق : أن مقصوده إقامة العدل بين عبادة وقيام الناس بالقسط فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له" (١) .

فكل طريق يحقق العدل فهو من شرع الله، وهذا داخل تحت الاجتهاد الاستصلاحي الذي يقوم على قواعد المصلحة المرسله وإزالة الضرر وجلب المصالح ودفع المفاسد .

يقول الأستاذ عبد الوهاب خلاف: " وأما ما عدا أحكام العبادات، والمقدرات من أحكام المعاملات، والتعزيرات، وطرق الإثبات، وأحكام الإجراءات وسائر أنواع الأحكام ... فذهب مالك وأحمد ومن تابعوهما إلى أن الاستصلاح طريق شرعي "لإستباط الحكم فيما لا نص فيه ولا إجماع، وأن المصلحة المطلقة التي لا يوجد من الشرع ما يدل على اعتبارها ولا على إلغائها مصلحة صالحة لأن يبنى عليهما الاستنباط" (١) .

ودعوى المعاينة لإثبات الحالة داخله في ضمن القضاء المستعجل وإن لم يكن في وجه خصم؛ ولهذا قرر علماؤنا: أن أهم مقاصد القضاء إيصال الحقوق إلى أصحابها وفصل الخصومة بين المختصمين . يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : " المقصود من القضاء وصول الحقوق إلى أهلها، وقطع المخاصمة، فوصول الحقوق هو المصلحة، وإزالة المفسدة " (٢) . ويقول أيضا: " وإن كان الحق في يد صاحبه كالوقف وغيره يخاف إن لم يُحفظ بالبينات أن ينسيه شرط ويجحد ولا يأتيه ونحو ذلك فهنا في سماع الدعوى والشهادة من غير خصم حفظ الحق المحجود عن خصم مقدر، وهذا أحد مقصودي القضاء، فلذلك يسمع ذلك، ومن قال من الفقهاء لا يسمع ذلك، كما يقوله طوائف من الحنفية والشافعية والحنبلية فعنده ليس للقضاء فائدة إلا فصل الخصومة، ولا خصومة ولا قضاء فلذلك لا تسمع البينة إلا في وجه مدعى عليه لتظهر الخصومة، ومن قال بالخصم المسخر فإنه

(١) مصادر التشريع الإسلامي ص ٨٩ .

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٠/٣٥ .

ينصب للشر ثم يقطعه، ومن قال: تسمع فإنه يحفظ الحق الموجود ويذر الشر المفقود" (١).

ويسند هذا الاتجاه القاعدة الشرعية الكبرى "لا ضرر ولا ضرار" وما تفرع عنها كقاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان" فقبل وقوعه يدفع وقبل وقوعه يرفع، والله أعلم.

بيان المادة:

المعاينة قد تتم إما بإجراءات فرعية بمناسبة قضية مرفوعة بالفعل أمام القضاء، وقد تتم بدعوى أصلية، بمعنى أنه لا توجد دعوى موضوعية منظورة أمام القضاء وإنما تتم بدعوى أصلية (دعوى مبتدأه) ترفع بالإجراءات المعتادة وذلك قبل رفع الدعوى الموضوعية التي تثار فيها الوقائع محل المعاينة وتسمى هذه الدعوى "دعوى المعاينة لإثبات الحالة" أو

"المعاينة لإثبات معالم واقعة" أو دعوى إثبات الحالة. وهي صورة خاصة من صور الدعاوى الوقتية التحفظية؛ شُرعت لإثبات الوقائع المادية البحتة التي يخشى من زوال أو تغير معالمها، والقصد من دعوى إثبات الحالة، تهيئة الدليل في دعوى موضوعية سترفع مستقبلاً، وذلك عندما تحدث واقعة يخشى من زوال معالمها أو تغيرها بمرور الوقت فخشية من ضياع المعالم أو تغيرها اكتسبت صفة الاستعجال مما أباح معها الأمر بإجراء وقتي.

وتوضح هذه المادة أنه يجوز لكل صاحب مصلحة - من يجر نفعاً لنفسه أو يدفع ضرراً عنها - أن يتقدم للمحكمة المختصة بدعوى أصلية ترفع حسب الإجراءات المعتادة وفقاً للمادة (٣٦) لإثبات الوقائع التي يخشى من زوالها أو تغير معالمها ويحتمل أن تصبح في المستقبل محل نزاع.

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٥٦/٣٥.

وقد بينت الفقرة الثانية والثالثة من اللائحة التنفيذية ١١٦/٢، ١١٦/٣ أن طلب المعاينة تارة يكون لاحقا لرفع الدعوى الأصلية وأخرى سابقا لها، وحددت في كلتا الحالتين جهة الاختصاص، فإذا كان طلب المعاينة لاحقا لرفع الدعوى الأصلية فتحال لناظر القضية، وإذا كان طلب المعاينة سابقا لرفع الدعوى الأصلية فإن المحكمة المختصة بنظرها هي التي تقع العين في مشمول ولايتها، مع مراعاة حضور أصحاب الشأن حال المعاينة والذي يحدد صاحب الشأن هو القاضي ناظر القضية كما بينته الفقرة الرابعة من لائحة هذه المادة ١١٦/٤ ممن يمكن أن يكون مدعى عليه أو له حق في العين أو مصلحة يجلب بها نفعاً أو يدفع بها ضراً .

ولا يشترط لسماع دعوى المعاينة وإثبات الحالة حضور غير صاحب المصلحة إذا بلغ ذوو الشأن بالموعد . وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من لائحة هذه المادة ١١٦/٥ والإجراءات التي تتم بها المعاينة لإثبات الحالة هي نفس الإجراءات التي تقدم ذكرها في المعاينة في الدعوى الفرعية وفق ما جاء في النظام من المادة ١١٣- ١١٦ ولوائحها التنفيذية .

وتنسجم هذه المادة مع ما جاء في قانون الإثبات الكويتي مادة ٧٢، وقانون الإثبات الإماراتي مادة ٦٨، وقانون المرافعات البحريني مادة ١٤٧، وقانون المرافعات القطري مادة ٣٣١ .

المبحث الثاني: شروط قبول دعوى المعاينة لإثبات معالم واقعة:

يشترط لقبول دعوى المعاينة لإثبات معالم واقعة ما يأتي:

١- أن يتقدم صاحب المصلحة بطلب المعاينة بصحيفة تقدم للمحكمة المختصة .

٢- أن تتوافر صفة الاستعجال في الدعوى المرفوعة إذا كان الإجراء قد قُصد منه

منع ضرر متوقع قريبا قد يتعذر تلافيه مستقبلا، وذلك بإثبات واقعة يحتمل ضياع معالمها إذا تركت وشأنها أو تأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن، ويضيق كل أو بعض أثارها إذا نظر أمام القضاء العادي .

٣- احتمالية أن تصبح هذه الوقائع أو الأوصاف أسبابا لمنازعة أمام القضاء^(١) .

٤- أن لا يكون موضوع النزاع قد رُفِعَ أمام المحكمة، فحينئذ تكون دعوى المعاينة لإثبات معالم الواقعة أمام ناظر القضية كما جاء في اللائحة التنفيذية، الفقرة الثانية لهذه المادة ١١٦ / ٢ .

٥- ألا يترتب على الحكم الصادر بهذا الإجراء أي مساس بأصل الحق، فليس للقاضي أثناء نظر الدعوى أن يعرض لتفسير الحقوق لمعرفة ما إذا كانت منتجة في الدعوى أم لا بل يجب أن تكون مهمته إثبات وقائع معينة يصح أن تكون محل نزاع دون اعتبار لاحتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى^(٢) .

ولا تختلف إجراءات طلب المعاينة لإثبات معالم واقعة في الأنظمة الأخرى كما هو مقرر في نظام المرافعات الشرعية السعودي غير أننا نجد في بعض الأنظمة جواز الاكتفاء بنذب الخبير كما جاء في قانون الإثبات الكويتي مادة ٧٢، وقانون الإثبات الإماراتي مادة ٦٨، وقانون المرافعات البحريني مادة ١٤٧، وقانون المرافعات القطري مادة ٣٣١ . وعلى ذلك نصت المادة "١٣٤" لإثبات مصري بأنه: "يجوز للقاضي في المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله، وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة"^(٣) .

(١) انظر: أصول الإثبات "قاسم" ص ٣٠٣ .

(٢) انظر: أصول الإثبات "أبو السعود" ص ٣٩٠ .

(٣) انظر: أصول الإثبات "أبو السعود" ص ٣٩٠، ومثل ذلك ما جاء في أصول المحاكمات اللبناني مادة "٣١٢" التي تعد نقلا حرفيا عن النص المصري .

وهذا حسن، فإن تنصيب الخبير وندبه من قبل القاضي فيه تخفيف على القاضي من الأعباء الكثيرة التي تعرض له مما قد يكون أكثر أهمية من تلك الوقائع، فإذا لم يتيسر للقاضي الذهاب بنفسه ندب خبيراً ليقف على الأمر بنفسه، ويعد تقريره، لما جاء في القاعدة الشرعية أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، كما هو معروف عند الفقهاء .

وبعد إعداد التقرير وتقديمه للمحكمة يعين القاضي جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في باب الخبرة .

وهذا ما لم يشر إليه نظام المرافعات الشرعية السعودي ولا لوائحه التنفيذية بل اكتفى المنظم في مضمون المادة ١١٦ بقوله: "وتتم المعاينة وإثبات الحالة وفق أحكام المواد السابقة" وما جاء في المواد السابقة هو تحديد انتقال المحكمة أو القاضي المنتدب أو القاضي المستخلف للمعاينة .

المبحث الثالث : طلب إعادة المعاينة :

قد يكون للخصوم اعتراضات أو ملحوظات شكلية أو موضوعية تمس جوهر القضية على تقرير الخبير كما لو دون في تقريره أمراً يخالف ما على أرض الواقع، فعلى القاضي حينئذ النظر فيها وسماعها، فإن كانت الاعتراضات في محلها كان له إذا لزم الأمر ندب خبير آخر أو عدة خبراء لفحص الاعتراضات أو حتى إعادة المعاينة^(١) .

المبحث الرابع : مصروفات دعوى المعاينة لإثبات معالم واقعة :

القاضي في دعوى المعاينة لإثبات معالم واقعة لا يفصل فيها، وإنما يترك القضاء لحين قيام الدعوى الموضوعية، وذلك لأن دعوى المعاينة لإثبات معالم واقعة دعوى

(١) انظر: قواعد الإثبات ص ١٨٩ .

إجرائية مؤقتة تحفظية يقوم بها صاحبها للدفاع عن حقه؛ ليكون له سنداً يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل في أصل الحق، ولأن الحكم فيها بإلزام شخص معين بالمصروفات يتضمن المساس بأصل الحق وهذا ما لا يحق للقاضي التعرض له . وقد جرت العادة عند القضاة على تكليف رافع الدعوى بمصروفات الدعوى مؤقتاً حتى تفصل محكمة الموضوع في أصل النزاع^(١).

وقد قرر الفقهاء:

- أن من أحوج غيره إلى الشكاية فما غرمه المشتكي صاحب الحق فهو على الظالم المبطل إذا كان على الوجه المعتاد^(٢).

- وأن كل من غرم غرامة بسبب عدوان شخص، فإن على الظالم المعتدي تحمل تلك الغرامة^(٣).

- وأن من أحضر مدعى به ولم يثبت للمدعي، لزمه أي المدعي مؤنة إحضاره ومؤنة رده إلى موضعه؛ لأنه ألجأه إلى ذلك بغير الحق^(٤).

ولا شك أن مصروفات الخبير تضمن ضمن مصروفات الدعوى، فيدفعها صاحب الدعوى مؤقتاً حتى تفصل المحكمة في أصل النزاع، ويتحملها بعد صدور الحكم من يُحكم عليه .

* * *

(١) انظر: أصول الإثبات "أبو السعود" ص ٣٩٢ .

(٢) انظر الاختيارات العلمية ٤/ ٤٠٤، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣/ ٤١٩ .

(٣) انظر: مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ١٣/ ٥٤ .

(٤) انظر: كشف القناع ٣/ ٣٤٨، ٤١٩، ٤/ ١١٦ .

الخاتمة

الحمد لله أولا وآخرا على ما أولى وأنعم وأجزل، فله الحمد في الأولى والأخرى،
وصلاة الله وسلامه على حبيبنا وقرّة أعيننا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه
وسلم وسلم تسليما كثيرا. وبعد ،

في ختام هذا البحث أسجل أهم النتائج والتوصيات التي أفدتها من هذا
البحث :

- سمو الشريعة الإسلامية وقيامها على العدل بين الخلق في الحكم والقضاء .
- النظام القضائي الذي جاء به الإسلام أعظم نظام تقاضي متكامل عرفته البشرية .
- أن مرحلة الإثبات في المجال القضائي أهم مراحل التقاضي بها يعرف الحق والمبطل .
- أن الإثبات بالمعينة من طرق الإثبات المباشر التي يقف فيها القاضي لمعرفة حقيقة المتنازع فيه بنفسه أو من ينبيهه .
- أن المراد بالمعينة، مشاهدة القاضي أو نائبه موضع النزاع، لمعرفته والتحقق منه لمقتضى شرعي، سواء كان ذلك بجلبه إلى المحكمة - إن أمكن - أم بالوقوف عليه في موضعه .
- المعينة والكشف مصطلحان يدلان على معنى واحد فهما مترادفان .
- للمعينة أهمية بالغة في إيضاح حقيقة الشيء المتنازع عليه .
- المعينة علم تحصل عليه القاضي و استفاده من مجلس الحكم وموضع النزاع، فالقاضي في حال المعينة يمارس عمله القضائي، فيخالف من هذه الجهة الحكم بعلم الحاكم .
- الخبرة في حقيقتها نوع من أنواع المعينة، وتنفارق المعينة في أمور .

- النصوص الشرعية دلت على اعتبار المعينة، وعليها سار قضاة الإسلام .
- تكلم فقهاء الإسلام عن المعينة وأهمية وقوف القاضي على الأعيان ومشاهدتها، مع أنهم لم يفردوا لها باباً من أبواب الفقه .
- أن الذي يقرر المعينة هي المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أو أحدهم .
- المعينة لها طريقان، الأول: جلب المتنازع فيه إلى المحكمة، والثاني: الانتقال للوقوف على حقيقة الأمر .
- للمحكمة العدول عن قرار المعينة متى وجدت من الأدلة ما يكفيها في تكوين عقيدتها مع تدوين سبب عدولها في محضر الجلسة أو في تسييب الحكم .
- أجرة إحضار العين المنقولة المتنازع عليها وإعادتها تكون على من يقضى عليه .
- يجوز الاستخلاف في المعينة للمحكمة التي يقع في اختصاصها الشيء المتنازع فيه .
- تدعو المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف الخصوم للمعينة، ولها في ذلك إجراءات محددة .
- يجوز للمحكمة إذا لزم الأمر التحفظ على الشيء موضع المعينة إلى حين صدور الحكم أو إلى أي وقت آخر يراه القاضي .
- الشهود لا يُحلفون على القول الراجح وهو مذهب الجمهور .
- يجب أن يُحرر محضر نتيجة المعينة ويوقع عليه من حضر ويثبت في دفتر ضبط القضية .
- دعوى المعينة لإثبات معالم واقعة مقبولة بشروط .
- أن المعينة قد تعاد إذا كانت هناك ملحوظات تمس جوهر القضية أو قد يكتفي

القاضي بندب خبير آخر أو خبراء .

- مصروفات دعوى المعاينة لإثبات معالم واقعة تكون ابتداء على المدعي حتى تفصل محكمة الموضوع في أصل النزاع، فيتحملها من يُحكم عليه .

- أرى ضرورة أن يهتم أهل العلم والباحثون بربط الأنظمة بأحكام الشريعة الإسلامية، مع تأصيلها وإثبات ما يوافق الشرع منها ورد ما يخالفه .
وصلّى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين .

* * *

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ...﴾	النحل	٩٠	
﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نَقَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا...﴾	المائدة	٨	
﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...﴾	النساء		
(ورأوته التي هو في بيتها عن نفسه...)	يوسف	٣٢-٢٨	
﴿تَجَسَّوْنَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ... عَلَىٰ وَجْهَيْهَا...﴾	المائدة	١٠٦-١٠٨	

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة

طرف الحديث

أُتي عمر بن الخطاب بامرأة

إذا كانت المرأة مرضية

أن امرأة شهدت على رضاع

شاهدك أو يمينه

كان قتال بين بني عمرو

هل مسحتما سيفيكما؟

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة

اسم العلم

أحمد بن بقي

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني

أحمد بن محمد بن المنير

الأسوار بن عقبة

سهل بن سعد الساعدي

فتحي زغلول

محمد بن أحمد السرخسي

محمد بن رمح

معاذ بن الحارث الخزرجي

معوذ بن الحارث الخزرجي

المفضل بن فضالة

يزيد بن هارون

فهرس المصادر والمراجع

- الاختيارات العلمية، ترتيب علي بن محمد البعلبي، مطبوع مع الفتاوى الكبرى، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ .
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، تحقيق محمد تامر، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى .
- الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، تحقيق محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ .
- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق علي البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ .
- أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د / رمضان أبو السعود، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٩٣ م .
- أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د / محمد قاسم، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٣ م .
- أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د / نبيل سعد، د / همام زهران، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠١ م .
- الإقناع، موسى بن أحمد الحجاوي تحقيق عبداللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، دار المعرفة، بيروت .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد، مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الرابعة، ١٣٩٥ .

- بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، تحقيق محمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥ هـ .
- البيان والتحصيل، محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة الثانية، ١٤٠٨ .
- تاج التراجم، قاسم بن قطلوبغا، تحقيق محمد يوسف، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ .
- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد الحسيني الشهير بمرتضى الزبيدي، جماعة من المحققين، دار الهداية .
- تاريخ الإسلام، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: عمر تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ .
- تاريخ علماء الأندلس، عبدالله بن محمد الأزدي، تحقيق عزت العطار، مطبعة المدني، القاهرة ١٤٠٨ هـ
- تاريخ قضاة الأندلس، أبو الحسن بن عبدالله المالقي، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، في دار الآفاق الجديدة بيروت الطبعة الخامسة ١٤٠٣ هـ .
- تبصرة الحكام، إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي، تحقيق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ .
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، المطبعة الأميرية، بولاق القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ .
- التبيين لأسماء المدلسين، إبراهيم بن محمد العجمي، تحقيق يحيى شفيق، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ .
- تكملة فتح القدير، أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ .

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة .
- حاشية رد المختار على الدر المختار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١ هـ .
- حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد القليوبي وأحمد البرلسي المعروف بعميرة، مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الثالثة ١٣٧٥ هـ .
- الحاوي، علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ .
- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، عبدالرحمن السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل، دار إحياء الكتب العربية . مصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٧ هـ .
- حواشي تحفة المحتاج، عبدالمجيد الشرواني وأحمد قاسم العبادي، المكتبة التجارية.
- درر الحكام في شرح مجلة الحكام، علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت .
- الدرر السنية، جمع عبدالرحمن بن قاسم، الطبعة السادسة، الرياض ١٤١٧ هـ .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ .
- الروضة الندية شرح الدرر البهية، صديق حسن خان، دار المعرفة، بيروت .
- سنن سعيد بن منصور، سعيد بن منصور الخراساني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت .
- شذرات الذهب، عبدالحفي بن أحمد بن العماد، تحقيق عبدالقادر ومحمد الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق ١٤٠٦ هـ .

- شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني، د/ بدرية عبدالمنعم حسونة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.
- شهادة أهل الخبرة أحكامها، د/ أيمن حتمل، دار الحامد، عمان، الأردن ٢٠٠٨م.
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار الجيل، دار الآفاق الجديدة، بيروت .
- الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، دار الوطن، الرياض .
- العلل ومعرفة الرجال، عبدالله بن أحمد بن حنبل، تحقيق وصي الله عباس، المكتب الإسلامي، بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .
- العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق مهدي المخزومي، د/ إبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال .
- غمز عيون البصائر، أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .
- فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، جمع محمد بن قاسم، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ١٣٩٩هـ.
- فتح الباري في شرح صحيح البخاري، أحمد بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ .
- فقه القضاة، د/ فخري أبو صفية، دار الأمل، إربد، الأردن، ٢٠٠١م .
- فوات الوفيات، محمد بن شاكر الكتبي، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت .
- القضاء ونظام الإثبات، د/ محمود هاشم، منشورات جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ .

- قضاة قرطبة، محمد بن الحارث الخشن، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري، الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ .
- قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د/ توفيق فرج، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢ م .
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، تحقيق محمود الشنقيطي، دار المعارف، بيروت
- قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، مكتبة الآداب، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٨ م .
- الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودية، عبدالله بن محمد بن خنين، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ .
- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب السنية، محمد بن أحمد الذهبي، اعتنى به محمد عوامه، دار القبلة جدة .
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ هـ .
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، عبدالعزيز بن أحمد البخاري، تحقيق عبدالله بن عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .
- الكلليات، أيوب بن موسى الكفوي، تحقيق عدنان درويش و محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٩ هـ .
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، جماعة من المحققين، دار صادر، بيروت .
- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن مفلح المقدسي، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣ هـ .

- المبسوط، محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، عبدالرحمن بن محمد الشهير بشيخي زاده، اعتنى به خليل عمران، دار الكتب العلمية ١٤١٩ هـ.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع عبدالرحمن بن قاسم دار عالم الكتب، الرياض.
- المحكم، علي بن إسماعيل بن سيدة، تحقيق عبدالحميد هنداي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠ م.
- المحلى، علي بن أحمد بن حزم، دار الفكر، بيروت.
- المحيط البرهاني، محمود بن أحمد بن مازة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥ هـ.
- المخصص، علي بن إسماعيل بن سيدة، تحقيق خليل جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.
- المدخل لقانون الإثبات، د/ حيدر دفع الله، الدوحة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩ م.
- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبدالوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، الطبعة السادسة ١٤١٤ هـ.
- المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي، دار الفكر، بيروت.
- مصنف بن أبي شيبه، عبدالله بن محمد بن أبي شيبه، مطبعة الدار السلفية الهندية.
- مصنف عبدالرزاق، عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ.

- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، تحقيق عبدالسلام هارون، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩ هـ .
- المغني، عبدالله بن أحمد بن قدامة، تحقيق الدكتور عبدالله التركي، هجر للطباعة والنشر، القاهرة .
- مغني المحتاج، محمد بن الخطيب الشربيني، اعتنى به محمد عيتاني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد المعروف بالخطاب، تحقيق زكريا عمران، دار عالم الكتب، بيروت، ١٤٢٣ هـ .
- موقع شبكة المعلومات القانونية لدول مجلس الخليج العربي (قوانين وتشريعات الدول الأعضاء) على الانترنت .
- وثيقة مسقط للنظام (القانون) الموحد للإثبات بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي .
- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ .
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦ م .
- الولاة والقضاة، محمد بن يوسف الكندي، اعتنى به ركن كست، مطبعة الآباء السيوغي، بيروت، ١٤٠٨ م .
